Deutscher Bundestag **Drucksache 19/10900**

19. Wahlperiode 19.06.2019

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2017/2018 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

und

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsübersicht

Zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. Juni 2019 gemäß § 53 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2017/2018

I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik

1. Allgemeine Lage

1. Die deutsche Wirtschaft ist 2018 im neunten Jahr in Folge gewachsen. Während in den binnenwirtschaftlich orientierten Dienstleistungsbereichen und im Baugewerbe die konjunkturelle Entwicklung positiv verläuft, wird die exportorientierte Industrie durch das schwierige außenwirtschaftliche Umfeld belastet. Vor diesem Hintergrund erwartet die Bundesregierung für das laufende Jahr einen Anstieg des preisbereinigten Bruttoinlandsprodukts (BIP) um 0,5 Prozent. Das Wachstumstempo bleibt damit niedriger als in den vorangegangenen Jahren. Die Impulse kommen weiterhin von der Binnenwirtschaft. Die Erwerbstätigkeit nimmt deutlich, aber verlangsamt zu. Die verfügbaren Einkommen steigen kräftig, auch wegen der Maßnahmen aus dem Koalitionsvertrag. Vom Außenhandel wird rechnerisch kein Wachstumsbeitrag erwartet.

2. Die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts, Globalisierung, Digitalisierung, demographischer Wandel, die Entwicklung Europas und die Energiewende, stellen uns vor große Aufgaben. Um diese Aufgaben zu bewältigen, ist es wichtig, in zukunftsträchtige Technologien und Innovationen zu investieren, eine breite industrielle Basis und den Mittelstand zu stärken und die Digitalisierung in der Wirtschaft voranzutreiben.

3. In der siebzigjährigen Erfolgsgeschichte ist die Soziale Marktwirtschaft immer wieder neu justiert worden, um veränderten Rahmenbedingungen gerecht zu werden, damit Deutschland eine der wettbewerbsfähigsten Volkswirtschaften bleibt und den Menschen ein hohes Maß an Wohlstand bieten kann. Ein grundlegendes Prinzip ist ein funktionsfähiger Wettbewerb, der ein verbraucherorientiertes Angebot fördert und ein starker Innovationsanreiz ist, der zu technischem Fortschritt führt. Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist es, einen funktionsfähigen Wettbewerb zu gewährleisten. Das auf dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs beruhende deutsche und EU-Wettbewerbsrecht hat sich bewährt und auch dazu beigetragen, dass innovative europäische Unternehmen sich zu Weltmarktführern entwickeln konnten.

4. Damit vor dem Hintergrund der fortschreitenden Globalisierung und Digitalisierung der Wirtschaft Wettbewerb weiterhin zu fairen Bedingungen stattfinden kann, setzt sich die Bundesregierung dafür ein, den Ordnungsrahmen – dort wo erforderlich – den sich dynamisch verändernden Märkten stetig anzupassen.

5. Das Bundeskartellamt leistet seit seiner Errichtung im Jahr 1958 durch das herausragende Engagement seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen wichtigen Beitrag für den Schutz des Wettbewerbs. Die Bundesregierung schätzt diesen unermüdlichen und engagierten Einsatz sehr hoch. Die 60-Jahr-Feier im Jahr 2018 war ein würdiger Anlass, dieser Wertschätzung Ausdruck zu verleihen und einen Ausblick auf die künftigen Herausforderungen der Wettbewerbsrechtsanwendung zu geben.

6. Auf europäischer Ebene haben die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament die Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes („ECN-plus-Richtlinie") verabschiedet. Die Bundesregierung begrüßt das Ziel der Richtlinie einer maßvollen, weiteren Harmonisierung des Wettbewerbsrechts. Eine wirksame Kartellrechtsdurchsetzung ist von großer Bedeutung für das Funktionieren des Binnenmarktes.

7. Schwerpunkte der Arbeit des Bundeskartellamts lagen im Berichtszeitraum in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung zunehmend digitalisierter Märkte. Das betrifft alle Wirtschaftsbranchen und alle Bereiche der kartellbehördlichen Praxis.

8. Die am 9. Juni 2017 in Kraft getretene 9. GWB-Novelle hat das Wettbewerbsrecht bereits an die zunehmend digitalisierte Wirtschaft angepasst. Nunmehr ist klargestellt, dass Netzwerk- und Skaleneffekte sowie der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten eine wesentliche Rolle bei der Bestimmung der Marktstellung eines Unternehmens spielen können. Nach nun zweijähriger Geltung kann festgestellt werden, dass das Bundeskartellamt mit diesen Regelungen noch zielgerichteter, schlagkräftiger und schneller gegen mögliche Missbräuche von Marktmacht in der digitalen Wirtschaft vorgehen kann.

9. Wirksame Sanktionen, die Unternehmen von Wettbewerbsverstößen abhalten, sind ein wesentliches Mittel zum Schutz des Wettbewerbs. Das als sog. „Wurstlücke" bekannt gewordene Sanktionsdefizit hat die 9. GWB-Novelle ausgeräumt. Zudem wurde mit der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Kartellschadenersatz ein weiterer wichtiger Beitrag zur Prävention geleistet. Dass Kartelle zu enormen Schäden für Unternehmen wie auch für Verbraucherinnen und Verbraucher führen, lässt sich eindrucksvoll an den eingeklagten Schadensersatzansprüchen ablesen.

10. Dem GWB kam in seiner Geschichte immer auch die Funktion eines Verbraucherschutzgesetzes zu. Deswegen erhielt das Bundeskartellamt mit der 9. GWB-Novelle die Möglichkeit, das Instrument der Sektoruntersuchung auch dann anzuwenden, wenn in einer Branche systematische Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften zu vermuten sind (s. hierzu II. 8.).

2. Digitalisierung

11. Die Bundesregierung würdigt den Einsatz des Bundeskartellamtes bei seiner Befassung mit den wettbewerbsrelevanten Fragen der digitalen Wirtschaft. Das Bundeskartellamt hat sich aktiv am Diskussionsprozess um die Anpassungen des Kartellrechts an die besonderen Herausforderungen der Internetökonomie beteiligt. Insbesondere die konzeptionelle Arbeit zum Zusammenspiel von Big Data, Datenschutz und Wettbewerbsrecht sowie das mit der französischen Wettbewerbsbehörde gestartete gemeinsame Projekt zu Algorithmen und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb sind dabei hervorzuheben.

12. Um das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht im Hinblick auf die Herausforderungen des digitalen Wandels weiter zu modernisieren, hat die Bundesregierung die „Kommission Wettbewerbsrecht 4.0“ eingesetzt. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 befasst sich unter Vorsitz von Herrn Martin Schallbruch, Frau Prof. Dr. Heike Schweitzer und Herrn Prof. Achim Wambach, Ph.D mit den wettbewerbspolitischen Fragestellungen, die sich durch die fortschreitende Entwicklung der Datenökonomie und die Verbreitung von Plattformmärkten ergeben. Bis Herbst 2019 soll die Kommission insbesondere konkrete Handlungsempfehlungen zum europäischen Wettbewerbsrecht erarbeiten. Die Kommission wird ihre Arbeitsergebnisse und Handlungsempfehlungen in einem schriftlichen Bericht an das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zusammenfassen.

13. Die fortschreitende Digitalisierung stellt eine wesentliche Herausforderung für die Wettbewerbspolitik dar. Die Offenhaltung der Märkte der digitalen Wirtschaft erfordert einen passgenauen Ordnungsrahmen, der die Marktchancen innovativer Ideen und Geschäftsmodelle gewährleistet und die Ausnutzung von Marktmacht wirksam verhindert. Mit der anstehenden 10. GWB-Novelle wird die Bundesregierung den eingeschlagenen Weg der Modernisierung des Wettbewerbsrechts fortsetzen und hierzu insbesondere die Missbrauchsaufsicht im Hinblick auf Missbräuche von Plattformunternehmen weiterentwickeln (siehe hierzu die detaillierten Ausführungen unten).

14. Netzwerkeffekte, Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten sowie Interoperabilitäten spielen bei der Marktmachtanalyse von Plattformen und Netzwerken eine besondere Rolle. Das Bundeskartellamt hat sich auch in den Jahren 2017 und 2018 intensiv mit den netzwerkspezifischen Wettbewerbsverhältnissen auseinandergesetzt und u.a. mit dem im Januar 2019 abgeschlossenen Facebook Verfahren einen wichtigen Beitrag zur Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen geleistet (siehe hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt II).

3. Entwicklung des deutschen Wettbewerbsrechts

a. 10. GWB-Novelle

15. Im Berichtszeitraum hat die Bundesregierung mit den Arbeiten an der 10. GWB-Novelle begonnen. Anlass für die Novelle ist insbesondere die verpflichtende Umsetzung der ECNplus-Richtlinie, gleichzeitig sollen jedoch auch Verbesserungspotentiale in anderen Bereichen wie der Missbrauchsaufsicht und der Fusionskontrolle realisiert werden. Die ECNplus-Richtline ist bis zum 4. Februar 2021 in das nationale Recht umzusetzen. Sie macht insgesamt moderate Anpassungen des GWB erforderlich (siehe hierzu auch die detaillierteren Ausführungen in Abschnitt III). Die Bundesregierung beabsichtigt, noch in diesem Jahr einen Referentenentwurf für die 10. GWB-Novelle vorzulegen.

16. In Bezug auf die Missbrauchsaufsicht enthält der Koalitionsvertrag den Auftrag, die wettbewerbsbehördliche Aufsicht weiterzuentwickeln, insbesondere im Hinblick auf Missbräuche von Plattformunternehmen. Zu diesem Zweck hat das BMWi eine Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht über marktmächtige Unternehmen“ in Auftrag gegeben und im September 2018 entgegengenommen. Diese Studie empfiehlt mehrere Änderungen in den Vorschriften der §§ 18 ff. GWB, um spezifische Schutzlücken in den grundsätzlich auch für die digitale Wirtschaft geeigneten Vorschriften der deutschen Missbrauchsaufsicht zu schließen. Insbesondere empfiehlt die Studie die Etablierung des Konzepts der sog. „Intermediationsmacht“, um die Marktmacht von Vermittlungsplattformen besser zu erfassen, die Ausweitung des Schutzbereichs von § 20 Abs. 1 GWB, um auch große Unternehmen vor der Marktmacht noch größerer Unternehmen wie digitalen Plattformen zu schützen, und die Regelung eines spezifischen Datenzugangsanspruchs, um eine angemessene Nutzung von Daten in Wertschöpfungsnetzwerken durch alle Erbringer von Wertschöpfungsbeiträgen zu ermöglichen. Die Bundesregierung prüft diese Empfehlungen intensiv und wird mit dem Referentenentwurf zur 10. GWB-Novelle Vorschläge vorlegen, wie diese Empfehlungen umgesetzt werden können.

b. Bericht über die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

17. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat in seinem Mitte 2018 dem Gesetzgeber zugeleiteten Bericht über die Ergebnisse der Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe eine durchweg positive Bilanz über die Ergebnisse der Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gezogen. Die Verbraucherinnen und Verbraucher können sich in Echtzeit über viele Verbraucher-Informationsdienste über die Kraftstoffpreise informieren. Die Entwicklung der Kraftstoffpreise scheint im Wesentlichen der Entwicklung des Rohölpreises zu folgen. Wesentliche Anhebungen der Preisniveaus zu Ferienzeiten sind nicht mehr zu beobachten. Zugleich gibt

es immer stärker ausgeprägte, sich täglich wiederholende Preiszyklen, deren Tiefpreisphasen von den Verbraucherinnen und Verbrauchern auch schon vermehrt genutzt werden. Es ist davon auszugehen, dass auch die Mineralölwirtschaft die verfügbaren Informationen nutzt.

18. Laut dem Bericht gibt es Hinweise, dass der Wettbewerb gefördert und die Tätigkeit des Bundeskartellamtes erleichtert wird. So sind bei den kleineren und mittleren Mineralölunternehmen keine konkreten Anzeichen dafür erkennbar, dass sich die erhöhte Transparenz gerade zu ihren Lasten auswirkt. Es gibt bislang eher gewisse Anzeichen dafür, dass sich durch die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für kleine und mittlere Mineralölunternehmen neue Chancen ergeben haben, indem die Verbraucherinnen und Verbraucher zu diesen Tankstellen wechseln.

19. Das Bundeskartellamt kann die Marktsituation aufgrund der Arbeit der Markttransparenzstelle mit geringerem Aufwand ermitteln und mögliche Wettbewerbsverstöße leichter identifizieren. Jedoch sind zum Nachweis von Wettbewerbsverstößen ggf. noch weitere Ermittlungen und Feststellungen, z.B. zu den Mengen und den Großhandelspreisen, erforderlich.

20. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie weist in dem Bericht daraufhin, dass es für abschließende Aussagen zu den wettbewerblichen Auswirkungen der Arbeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe noch zu früh ist. Neben der noch verhältnismäßig kurzen Tätigkeit ist dabei zu berücksichtigen, dass die Kraftstoffpreise in den vergangenen Jahren vergleichsweise niedrig waren. Für eine Analyse der komplexen Wirkungsmechanismen stehen ferner nicht genügend Mengendaten zur Verfügung, da eine spezielle gesetzliche Ermächtigung zur kontinuierlichen Erhebung solcher Daten durch die Markttransparenzstelle derzeit nicht besteht.

21. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Bericht, dass die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe fortgeführt werden sollte. Die Veröffentlichung der Erkenntnisse aus der Tätigkeit der Markttransparenzstelle und ausgewählter Analysen durch das Bundeskartellamt sollte fortgeführt werden. Diskutiert werden sollte, ob eine Ermächtigung zur Erhebung von Mengen- und Großhandelsdaten eingefügt werden sollte, um die Auswirkungen auf den Wettbewerb besser belegen und bewerten zu können. Dabei sind bürokratische Mehrbelastungen und der Nutzen einer solchen Erhebung auch mit Blick auf eine weitere Evaluierung gegeneinander abzuwägen. Das Bundeswirtschaftsministerium schlägt vor, in fünf Jahren einen erneuten Bericht über die Ergebnisse der Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe vorzulegen. Gesetzliche Regelungen zur Preisbildung wie in anderen Staaten hält es weiterhin nicht für angezeigt.

4. Regulierung in einzelnen Bereichen

a. Telekommunikation

22. Das Bundeskartellamt hat sich auch in den Jahren 2017 und 2018 intensiv mit den Wettbewerbsverhältnissen der Telekommunikationsbranche auseinandergesetzt und wichtige Unterstützung bei der Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen geleistet. Weitere wichtige Entscheidungen sowohl des Bundeskartellamts als auch der Regulierungsbehörde stehen noch aus. Die Bundesregierung stimmt dem Bundeskartellamt zu, dass ein investitionsfreundliches Umfeld für leistungsfähige Telekommunikationsnetze essentiell ist, und dem Wettbewerb als Innovations- und Investitionstreiber eine wichtige Rolle zukommt.

23. Auf europäischer Ebene wurde der Europäische Kodex für elektronische Kommunikation beschlossen, der den künftigen Regulierungsrahmen vorgibt. Neue, flexiblere Regelungen sollen Anreize für den Ausbau schneller Kommunikationsnetze geben. Open Access-Modelle und Kooperationsvorhaben werden daher künftig verstärkt Gegenstand kartellrechtlicher Bewertungen sein. Ebenso wie das Bundeskartellamt hält auch die Bundesregierung das Kartellrecht dafür für flexibel und ausreichend.

24. Die Umsetzung des Kodex in deutsches Recht muss bis 21. Dezember 2020 erfolgen, erste Vorschläge zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes liegen in Form von Eckpunkten der zuständigen Abteilungen des BMWi und BMVI vor (s. auch Drucksache BT 19/8492).

b. Post

25. Um die Wettbewerbssituation auf den Postmärkten zu verbessern und die Regelungen des seit 20 Jahren fast unverändert geltenden Postgesetzes an die durch die Digitalisierung und den zunehmenden Online-Handel veränderten Marktverhältnisse anzupassen, beabsichtigt die Bundesregierung eine Überprüfung und Weiterentwicklung des Postgesetzes. Dies ist auch im Koalitionsvertrag verankert (s. auch Drucksache BT 19/8492).

II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis

1. Kartellverbot

26. Auch in den Jahren 2017 und 2018 hat das Bundeskartellamt zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt, verfolgt und geahndet. Die Bundesregierung begrüßt das konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes gegen Verstöße gegen das Kartellverbot.

27. Im Jahr 2017 hat das Bundeskartellamt wegen verbotener Kartellabsprachen gegen die beteiligten Personen und Unternehmen Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 127,3 Mio. Euro und im Jahr 2018 in Höhe von insgesamt rund 459,2 Mio. Euro vereinnahmt. Für das Jahr

2018 hat das Bundeskartellamt einen Rückgang der Zahl der Bonusanträge festgestellt (von 37 in 23 Verfahren in 2017 auf insgesamt 25 in 20 Verfahren in 2018). Über das bestehende anonyme Hinweisgebersystem sind im Berichtszeitraum über 630 Hinweise auf mögliche Wettbewerbsverstöße eingegangen. Dieses seit 2002 bestehende System hat sich als präventives Instrument im Kampf gegen Wettbewerbsverstöße bewährt.

28. Betroffene Branchen waren u.a. Textilien, Verlagswesen, Hafenschleppdienste, Batterien, Maschinen und Ausrüstungen, Beleuchtungsartikel, Fahrzeugbau, Asphaltmischgut, Armaturen, Nahrungsmittel, Edelstahl.

29. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt verstärkt in informellen Verfahren Unternehmen bei geplanten Kooperationen mit zeitnahen kartellrechtlichen Rückmeldungen unterstützt und die Öffentlichkeit darüber informiert. Dies betraf insbesondere Kooperationen in Bezug auf Plattformen, beispielsweise im Zementhandel, Lebensmittelhandel, Stahlhandel, im Video-on-Demand - Bereich oder Kartendatenbanken. Hervorzuheben ist aus Sicht der Bundesregierung auch die kartellrechtliche Befassung mit den verschiedenen Nachhaltigkeitsinitiativen wie Fairtrade und die Initiative Tierwohl. Wichtige Kriterien für das Aufgreifermessen und die kartellrechtliche Bewertung waren für das Bundeskartellamt die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Standards und Kriterien aus Verbrauchersicht.

30. Für die gerade begonnene Konsultationsphase der in 2022 auslaufenden Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung sind die Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen von besonderem Interesse. Dies sind insbesondere die Fälle von Preisbindungsabsprachen zwischen Herstellern und Abnehmern von Waren (Preisbindung der zweiten Hand).

2. Kartellverfahrens- und bußgeldrechtliche Regelungen

31. Im Bereich der kartellverfahrens- und bußgeldrechtlichen Regelungen wurde im Berichtszeitraum die sog. „Wurstlücke“ mit der 9. GWB-Novelle geschlossen. Das Bundeskartellamt stellt hierzu im Tätigkeitsbericht fest, dass diese Lücke nunmehr wirksam geschlossen worden ist. Offensichtlich stellen sich damit die zuvor beobachteten Probleme bei einer wirksamen Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen in der Praxis nicht mehr. Die Bundesregierung begrüßt diese Entwicklung und sieht dies als Bestätigung, dass die Schließung der sog. „Wurstlücke“ zweckmäßig war.

32. Aufgrund des Kartellverfahrens des Bundeskartellamts gegen das Land Baden-Württemberg bzgl. der Bündelung der Rundholzvermarktung von Staats-, Kommunal- und Privatwald wurden in § 46 BWaldG die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Holzvermarktung von den forstlichen Maßnahmen, die der Holzvermarktung vorgelagert sind, abgegrenzt. Die der Vermarktung vorgelagerten Dienstleistungen wie die Betriebsplanung, die Auszeichnung der Bäume oder die Bereitstellung des Holzes am Wegesrand, können Staatsforstbetriebe auch weiterhin - neben den privaten Marktteilnehmern – anbieten; diskriminierungsfrei und zu marktkonformen Preisen; hierfür hat der Bundesgesetzgeber zum einen in § 46 Abs. 1 BWaldG eine Freistellungsfiktion bzgl. § 2 GWB geregelt. Zum anderen enthält § 46 Abs. 2 BWaldG eine Vermutungsregelung, dass für diese forstlichen Dienstleistungen die Voraussetzungen für eine Freistellung nach EU-Kartellrecht (Art. 101 Abs. 3 AEUV) gegeben sind.

3. Private Kartellrechtsdurchsetzung

33. Die Bundesregierung begrüßt den ausführlichen Bericht des Bundeskartellamts zum Bereich der privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Durch § 90 GWB und Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen guten Überblick in diesem Bereich, der ansonsten nur bedingt vollständig zu erfassen ist.

34. Die hohe Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland ist aus Sicht der Bundesregierung grundsätzlich erfreulich. Hierdurch wird zunächst der „Jedermann“-Rechtsprechung des EuGH Rechnung getragen, die wirksame Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von Kartellschäden fordert. Der Bericht des Bundeskartellamts zeigt aus Sicht der Bundesregierung dabei auch, dass das geltende Recht in Deutschland grundsätzlich die notwendigen Voraussetzungen dafür bietet, dass Unternehmen und Verbraucher ihre Rechte bei Verstößen gegen das Kartellrecht effektiv durchsetzen können. Nicht zuletzt trägt die private Kartellrechtsdurchsetzung auch entscheidend dazu bei, dass das Bundeskartellamt die verfügbaren Ressourcen im Rahmen der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung sinnvoll und effektiv einsetzen kann.

35. Die Darstellung und Bewertung der Entwicklungen in diesem Bereich durch das Bundeskartellamt ist aus Sicht der Bundesregierung auch deshalb interessant, weil darin erste Aussagen zu den Auswirkungen der 9. GWB-Novelle enthalten sind. Mit dieser Novelle waren die Vorgaben aus der Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadensersatz umgesetzt worden. Die Bundesregierung prüft diese ersten Entwicklungen zum neuen Recht intensiv und wird sich mit der Frage befassen, ob ein Nachjustieren im Rahmen der 10. GWB-Novelle erforderlich ist. Diese Prüfung erfolgt allerdings vor dem Hintergrund, dass die umfangreichen Änderungen an den Vorschriften zum Kartellschadensersatz durch die 9. GWB-Novelle noch nicht lange in Kraft sind. Der Einfluss vieler Änderungen, die aufgrund der Rückwirkungsvorschriften bislang zumeist noch keine Rolle in den Verfahren gespielt haben, wird sich erst noch in der Praxis zeigen müssen. Hinsichtlich bestimmter prozessualer Vorschriften wie den Auskunfts- und Offenlegungsansprüche in §§ 33g, 89b GWB ist es allerdings schon zu gerichtlichen Entscheidungen gekommen. Sofern schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt abzu-

sehen ist, dass eine spezifische Regelung nicht im Sinne des Gesetzebers funktioniert, wird über ein Nachjustieren nachzudenken sein.

36. Dabei wird auch zu beachten sein, dass die private Kartellrechtsdurchsetzung maßgeblich auf einer erfolgreichen behördlichen Durchsetzung des Kartellrechts aufbaut. Dies zeigt sich insbesondere an der hohen Zahl sog. Follow-on-Klagen, die anknüpfend an die behördlichen Entscheidungen zu den Kartellen in den Bereichen LKW, Schienen und Zucker erhoben worden sind. Gleichzeitig ist die Zahl der Bonusanträge beim Bundeskartellamt zurückgegangen, was von manchen Stimmen in der Kartellrechtspraxis zumindest auch auf den Einfluss der privaten Kartellrechtsdurchsetzung zurückgeführt wird. Zwar scheint es für endgültige Schlussfolgerungen zu eventuell bestehenden negativen Wechselwirkungen noch zu früh zu sein. Deutlich wird aber in jedem Fall, dass bei der Ausgestaltung der Vorschriften zum Kartellschadensersatz die richtige Balance zwischen behördlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung beachtet werden muss.

4. Fusionskontrolle

37. Im Zeitraum 2017/2018 wurden insgesamt 2686 Zusammenschlüsse angemeldet. Dies entspricht einer Steigerung der Fallzahlen um rund 10 % gegenüber dem Zeitraum 2015/2016 (2440 Anmeldungen).

38. Damit setzt sich ein seit dem Jahr 2010 bestehender Trend zu einer höheren Zahl Anmeldungen fort. Die Zahl der durchgeführten Hauptprüfverfahren bleibt dagegen konstant. Allerdings hat sich der Aufwand für die einzelnen Hauptprüfverfahren erhöht. Aus Sicht der Bundesregierung spricht diese Entwicklung dafür, die Fusionskontrolle besser zu fokussieren.

39. Obwohl immer mehr Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet werden, ist die Interventionsrate (Untersagungen, Freigaben mit Nebenbestimmungen oder Rücknahmen der Anmeldung in der 2. Phase sowie Verzicht oder Modifikation von Anmeldungen im Vorfeld) weiter auf einem niedrigen Niveau. Im Berichtszeitraum führten Interventionen des Bundeskartellamts in 16 Fällen zur Aufgabe oder Änderung des Zusammenschlussvorhabens. Die Zahl der durchgeführten Hauptprüfverfahren geht zurück. Wurden im Berichtszeitraum 2013/2014 noch 31 Hauptprüfverfahren abgeschlossen, sank diese Zahl im Berichtszeitraum 2015/2016 auf 19 abgeschlossene Hauptprüfverfahren. In den Jahren 2017 und 2018 wurden lediglich je acht Hauptprüfverfahren abgeschlossen. Davon wurde ein Hauptprüfverfahren mit einer förmlichen Untersagung abgeschlossen. Damit lag die Zahl der Untersagungen im Berichtszeitraum auf dem niedrigsten Stand der letzten drei Jahrzehnte.

40. Im Berichtszeitraum wurden erstmals Fälle nach der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Transaktionswert-Schwelle gemäß § 35 Absatz 1a GWB geprüft. Das Gesetz sieht dazu vor, dass auch Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle unterliegen, in denen das zu erwerbende Unternehmen weniger als 5 Millionen Euro Umsatz in Deutschland erzielt, der Wert der Gegenleistung (in der Regel der Kaufpreis) aber über 400 Millionen Euro liegt. Auf Basis dieser Regelung kann das Bundeskartellamt auch solche Zusammenschlüsse prüfen, in denen große, etablierte Unternehmen ihre Marktbeherrschung durch die Übernahme junger, innovativer Unternehmen mit einem hohen wirtschaftlichen Wert begründen oder verstärken wollen. Im Jahr 2017 wurden acht Zusammenschlüsse, im Jahr 2018 zehn Zusammenschlüsse aufgrund der Transaktionswertschwelle angemeldet. In sieben dieser Fälle wurde die Anmeldung zurückgenommen, da keine Anmeldepflicht bestand. In den übrigen elf Fällen (2017: drei; 2018: acht) wurden die Zusammenschlüsse in der ersten Phase freigegeben. Die Praxis zeigt, dass der Gesetzgeber bei der Einführung der Transaktionswertschwelle zutreffend von einer einstelligen Zahl zusätzlicher Anmeldungen pro Jahr ausgegangen ist. Zugleich trifft die Annahme des Gesetzgebers zu, dass der Schwellenwert von 400 Millionen Euro geeignet ist, volkswirtschaftlich relevante Transaktionen zu erfassen.

41. Der im Juli 2018 zusammen mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde herausgegebene „Leitfaden Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldpflicht von Zusammenschlussvorhaben“ stellt aus Sicht der Bundesregierung eine sinnvolle Maßnahme dar. Der Leitfaden erhöht die Transparenz im Hinblick auf die Anwendung der Transaktionswertschwellen und gibt den betroffenen Unternehmen eine wertvolle Hilfestellung bei der Beurteilung der Anmeldepflicht.

42. Insgesamt bewertet die Bundesregierung die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes weiterhin positiv. Das Bundeskartellamt hat eine hohe Anzahl von Fusionsanmeldungen innerhalb des engen Fristenregimes bewältigt und kritische Zusammenschlüsse mit Augenmaß beurteilt.

5. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr

43. Im Bereich der Zahlungsdienstleistungen vollzieht sich mit zunehmender Digitalisierung und der Verwendung neuer Technologien ein fortschreitender Wandel auf Anbieter-, Händler- und Kundenseite. Mit der Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (zweite Zahlungsdiensterichtlinie) und der Geltung Technischer Regulierungsstandards liegt ein vollharmonisierendes Regelwerk vor, das regulierten und beaufsichtigten Dienstleistern – mit Einverständnis des Kunden – einen diskriminierungsfreien Zugang zu den für ihre Dienste erforderlichen Informationen über Schnittstellen gewährleisten soll. Gleichzeitig bleibt es aus Sicht der Bundesregierung wichtig, dass ein level-playing-field zwischen den Anbietern von Zahlungsdienstleistungen gewahrt bleibt.

44. Angesichts des digitalen Wandels im Bereich der Zahlungsdienstleistungen ist es aus Sicht der Bundesregierung von zentraler Bedeutung, dass diese Entwicklungen bei der Begutachtung von Fusionen und Kooperationen angemessene Berücksichtigung finden. Die Gewährleistung von Interoperabilität und diskriminierungsfreiem Zugang insbesondere zu mobilen Zahlungsdienstleistungen bleibt dabei eine zentrale Aufgabe der wettbewerbsbehördlichen Missbrauchsaufsicht.

6. Missbrauchsaufsicht

45. In dem Missbrauchsverfahren gegen Facebook hat das Bundeskartellamt dem Unternehmen die Zusammenführung von Nutzerdaten, die auf den konzerneigenen Webseiten und Apps sowie auf Drittseiten im Internet und auf dem Smartphone ohne wirksame Einwilligung des Nutzers gesammelt werden, untersagt und weitreichende Beschränkungen bei der Verarbeitung von Nutzerdaten auferlegt. Diese Entscheidung des Bundeskartellamts ist aus Sicht der Bundesregierung in mehrfacher Hinsicht von besonderer wettbewerbspolitischer Bedeutung: Zum einen hat sich das Bundeskartellamt ausführlich mit der Frage der Marktmacht eines digitalen Unternehmens auseinandergesetzt und dabei ausdrücklich auf das mit der 9. GWB-Novelle eingeführte Prüfraster Bezug genommen. Zum anderen findet eine wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzung mit Umfang und Grenzen von Datensammlungen und Datennutzung statt. Hier wurde maßgeblich auf die datenschutzrechtliche Wertung insbesondere nach der seit Mai 2018 anzuwendenden Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) abgestellt.

7. Sektoruntersuchungen

46. Die Bundesregierung begrüßt den auch in diesem Berichtszeitraum fortgesetzten Einsatz des Instruments der Sektoruntersuchungen. Das Instrument kann mittlerweile als fest etabliert bezeichnet werden und das Bundeskartellamt generiert hiermit regelmäßig in angemessenen Zeiträumen wichtige Erkenntnisse und Informationen für die Anwendung des Wettbewerbsrechts. Auch durch die Erkenntnisse und Informationen aus den Sektoruntersuchungen hat das Bundeskartellamt eine besonders tiefe Branchenkenntnis, die im Vergleich zu anderen Jurisdiktionen immer wieder als vorbildlich gelobt wird.

47. Im Berichtszeitraum konnte die Sektoruntersuchung im Bereich Zement- und Transportbeton abgeschlossen werden. Aus Sicht der Bundesregierung zeigen die Ergebnisse und Auswirkungen der Sektoruntersuchung exemplarisch den Nutzen dieses Instruments für den Wettbewerb. Das Bundeskartellamt hat bedeutende wettbewerbliche Probleme festgestellt und beschrieben (insbesondere die Kollusionsanfälligkeit der Märkte sowie die Bedeutung horizontaler Kooperationen). Durch die sich anschließende Entflechtung kartellrechtlich problematischer Gemeinschaftsunternehmen konnte auch ein unmittelbarer, positiver Effekt für den Wettbewerb auf dem Markt für Zement- und Transportbeton erreicht werden. Außerdem konnte das Bundeskartellamt die Einstellung der Praxis pauschaler Preiserhöhungsrundschreiben erzielen und die in der Sektoruntersuchung gewonnenen Erkenntnisse in das Fusionskontrollverfahren Schwenk/ Opterra einfließen lassen. Zu begrüßen ist auch das wohl grundsätzlich erhöhte wettbewerbliche Bewusstsein bei den Unternehmen aufgrund der Befassung des Bundeskartellamts mit diesem Bereich und der Veröffentlichung des Abschlussberichts. Dadurch können die Risiken aus der Kollusionsanfälligkeit ggf. vermindern werden.

48. Mit den Sektoruntersuchungen im Bereich Haushaltsabfallerfassung und Krankenhäuser wurden zwei Sektoruntersuchungen fortgeführt, die bereits im letzten Berichtszeitraum eingeleitet worden waren. In beiden Fällen wurden umfangreiche, bundesweite Ermittlungen durchgeführt, deren Ergebnisse derzeit noch ausgewertet werden müssen. Beide Sektoruntersuchungen sind noch nicht abgeschlossen und dauern an.

49. Schließlich wurde im Berichtszeitraum eine Sektoruntersuchung im Bereich Online-Werbung eingeleitet, die ebenfalls noch andauert. Das Bundeskartellamt untersucht insofern einen Bereich, der aus Sicht der Bundesregierung eine nach wie vor steigende Bedeutung und damit eine hohe wirtschaftliche Relevanz hat. Die Abklärung der teilweise vorgetragenen Bedenken, das Verhalten bestimmter Akteure beeinträchtige den Wettbewerb erheblich, wird einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik leisten.

8. Verbraucherschutz

50. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt unmittelbar nach Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle die neue Beschlussabteilung Verbraucherschutz eingerichtet hat, die die neu eingeführten Befugnisse des Amtes im wirtschaftlichen Verbraucherschutz anwendet. Das Bundeskartellamt kann seitdem verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen durchführen und sich als „amicus curiae“ an verbraucherrechtlichen Zivilrechtsprozessen beteiligen. Mit dieser Stärkung des behördlichen Verbraucherschutzes soll die Rechtsdurchsetzung verbraucherschützender Vorschriften noch weiter verbessert werden. Das Bundeskartellamt hat mit der Einleitung der Sektoruntersuchungen zu Vergleichsportalen und Smart-TV im Berichtszeitraum aus Sicht der Bundesregierung wichtige Akzente gesetzt.

51. Nach Verabschiedung der Omnibus-Richtlinie aus dem sog „New-Deal for Consumers“ sowie im Zuge der Umsetzung der CPC-VO im Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz wird eine weitere Stärkung des behördlichen Verbraucherschutzes erforderlich werden. Bislang werden verbraucherschützende Vorschriften vorrangig auf dem Zivilrechtsweg durchgesetzt. Dieses System der Verbraucherrechtsdurchsetzung ist seit langem in Deutschland etabliert und hat sich grundsätzlich bewährt. Weitergehende behördliche Rechtsdurchsetzungskompetenzen im Ver-

braucherschutz sollen die etablierte private Verbraucherrechtsdurchsetzung nicht ersetzen, sondern diese lediglich in den Punkten ergänzen, wo Durchsetzungsschwierigkeiten festgestellt wurden. Bei welcher Behörde entsprechende Aufgaben und Befugnisse zu schaffen sind, bedarf noch der Klärung.

III. Europäische Wettbewerbspolitik

1. Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

52. Die am 14. Januar 2019 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes („ECN-plus-Richtlinie“) dient der Weiterentwicklung der Kartellrechtsanwendung in der Europäischen Union. Das mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 eingeführte und grundsätzlich bewährte System der dezentralen Kartellrechtsanwendung bindet die nationalen Kartellbehörden mit einer maßgeblichen Rolle in die Anwendung des europäischen Kartellrechts ein. Um dafür eine möglichst einheitliche und flächendeckend wirksame Kartellrechtsanwendung sicherzustellen, sieht die Richtlinie Mindeststandards vor. Die Bundesregierung begrüßt das Ziel einer weiteren maßvollen Harmonisierung des Wettbewerbsrechts auf europäischer Ebene.

53. Die Richtlinie ist bis zum 4. Februar 2021 in nationales Recht umzusetzen und macht auch Anpassungen im GWB erforderlich, die im Rahmen der anstehenden 10. GWB-Novelle erfolgen sollen. Die Bundesregierung wird den dafür notwendigen Anpassungsbedarf sorgfältig prüfen.

IV. Internationale Wettbewerbspolitik

54. Der Schutz des Wettbewerbs ist keine rein nationale Aufgabe. Vor dem Hintergrund der weiter fortschreitenden Digitalisierung sowie der Globalisierung und zunehmender grenzüberschreitender Tätigkeit der Unternehmen unterstützt die Bundesregierung die enge Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden. Zum effektiven Schutz des Wettbewerbs ist eine kontinuierliche Zusammenarbeit, z.B. im European Competition Network (ECN) und im International Competition Network (ICN), aus Sicht der Bundesregierung essentiell. Das gilt gleichermaßen für Bemühungen auf europäischer und internationaler Ebene zur Schaffung eines „level-playing field“. Dadurch kann die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts weiter verbessert und vereinheitlicht werden. In der Tätigkeit des Bundeskartellamts in internationalen Gremien und Beratungsprojekten sieht die Bundesregierung einen wichtigen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbsgedankens auf internationaler Ebene. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die vom Bundeskartellamt im Berichtszeitraum veranstaltete 19. Internationale Kartellkonferenz. Dort ist es dem Bundeskartellamt erneut gelungen viele internationale Partner zusammenzubringen, um aktuelle Themen der Kartellrechtspraxis zu diskutieren.

55. Von großer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist auch die internationale Rechtsberatung des Bundeskartellamts, v.a. im Rahmen des Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments ENI der EU, das sich eine ausgewogene und gute wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Nachbarländer der EU zum Ziel gesetzt hat. So unterstützte das Bundeskartellamt gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in einem Twinning-Programm die Ukraine.

56. Positiv sieht die Bundesregierung auch das Engagement des Bundeskartellamts in internationalen Organisationen, wie z.B. der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD). Die in diesen Gremien gewonnenen Ergebnisse, aber auch die Empfehlungen und Arbeitsergebnisse des ECN und ICN können einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts in Deutschland leisten. So ging der Wettbewerbsausschuss der OECD unter dem Oberthema „Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft“ beispielsweise der Frage nach, in welcher Form digitale Märkte neue Herausforderungen für die Wettbewerbsbehörden bedeuten und wie der Schutz des Wettbewerbs auch im digitalen Zeitalter sichergestellt werden kann.

V. Vergaberecht

1. Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

57. Nach einer kurzen Beschreibung der Entwicklungen im Vergaberecht geht der Tätigkeitsbericht auf die Entscheidungspraxis der beim Bundeskartellamt angesiedelten Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2017 und 2018 ein. Die Nachprüfungsverfahren bei den Vergabekammern sind das Kernelement des vergaberechtlichen Rechtsschutzes. Sie stellen sicher, dass jeder Bieter in einem Vergabeverfahren die Möglichkeit hat, etwaige Verstöße gegen das Vergaberecht überprüfen lassen zu können. Der Bericht gibt hier zunächst einen guten Überblick über die Entwicklung der Anzahl der Nachprüfungsanträge in den letzten Jahren, sowie darüber, wie viele Anträge zu welchen vergaberechtlichen Rechtsbereichen insbesondere in den letzten beiden Jahren gestellt wurden.

58. Im Folgenden greift der Bericht verschiedene Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes heraus. Zu klären waren insbesondere Fragen aus dem Bereich der elektronischen Vergabe, an der Schnittstelle zwischen dem Vergabe- und Sozialrecht und zu Beschaffungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit. Ein wiederholt in der Diskussion stehendes

Thema war die Frage, ob Handwerkskammern als öffentliche Auftraggeber anzusehen sind (die Vergabekammern des Bundes verneinten diese Frage). Durch ihre Entscheidungen tragen die Vergabekammern maßgeblich dazu bei, insbesondere in Grenzfällen den genauen Bedeutungsinhalt vergaberechtlicher Begrifflichkeiten zu klären. Darüber hinaus lagen den Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2017 und 2018 auch Anträge im Zusammenhang mit verschiedenen anderen rechtlichen Fragen vor, wie beispielsweise zur Verlängerung der Angebotsfrist, zu Fragen der Leistungsbeschreibung und zum Ausschluss ungewöhnlich niedriger Angebote.

2. Wettbewerbsregister

59. Der zügige Aufbau des bundesweiten elektronischen Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt ist ein wichtiges Anliegen der Bundesregierung. Das Wettbewerbsregister kann einen wesentlichen Beitrag in einer sozialen Marktwirtschaft leisten, zu deren Grundsätzen es auch gehört, dass Unternehmen, die sich Wettbewerbsvorteile durch Rechtsverstöße verschaffen, nicht von aus öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträgen profitieren sollen. Im Wettbewerbsregister werden die Unternehmen eingetragen, denen bestimmte Straftaten wie Bestechung oder Geldwäsche zuzurechnen sind oder gegen die Bußgelder verhängt worden sind, weil sie z.B. verbotene Preiskartelle gebildet haben. Derartige Rechtsverstöße führen je nach Art des Verstoßes dazu, dass diese Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ausgeschlossen werden müssen bzw. ausgeschlossen werden können. Als zentrale und zuverlässige Informationsquelle erleichtert das Wettbewerbsregister den öffentlichen Auftraggebern die Prüfung, ob entsprechende Ausschlussgründe vorliegen.

60. Die Rechtsgrundlagen für das Wettbewerbsregister sind bereits im Wettbewerbsregistergesetz aus dem Sommer 2017 angelegt. Die Wettbewerbsregisterverordnung, in der die Einzelheiten der Meldepflichten der Verfolgungsbehörden, etwa der Staatsanwaltschaften, an die Registerbehörde und der Abfragepflichten der Auftraggeber geregelt werden sollen, wird derzeit in enger Zusammenarbeit mit dem Aufbaustab beim Bundeskartellamt sowie betroffenen Behörden und weiteren Stakeholdern vorbereitet. Dabei sind komplexe technische sowie organisatorische Fragen, auch im Hinblick auf Datenschutzaspekte, aber auch inhaltliche Punkte zu klären. Der Aufbaustab Wettbewerbsregister widmet sich insbesondere auch der Entwicklung des IT-Systems für das Register. Das Wettbewerbsregister soll möglichst Ende 2020 den öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung stehen.

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2017/2018 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

Inhaltsverzeichnis

Zweiter Abschnitt
Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

Dritter Abschnitt
Tätigkeitsbericht der Beschlussabteilung Verbraucherschutz

Vierter Abschnitt
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen

Digitale Plattformen und Netzwerke im Zentrum von Wettbewerbspolitik und -recht

Die Digitalisierung der Märkte spiegelt sich in politischen Überlegungen zur Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts und der Tätigkeit des Bundeskartellamts stark wider. Es wird diskutiert, wie Wettbewerbsbehörden ihren Aufgaben des Offenhaltens von Märkten und dem Schutz der Verbraucher vor Missbrauchsstrategien gegenüber den großen Technologieunternehmen und Plattformen effizient nachkommen können.

Weiterhin führen die Übertragung traditioneller Geschäftsmodelle in die Digitalisierung, Innovationen und damit einhergehend neuartige Formen der Kooperation, etwa im Bereich Industrie 4.0, auch in traditionellen Branchen zu neuen wettbewerblichen Fragen, die sich bislang nicht gestellt haben.

Digitale Plattformmärkte neigen aufgrund von Netzwerkeffekten zu einer Vermachtung von Märkten. Dabei ist die Debatte um den richtigen Umgang mit den oft marktstarken oder -beherrschenden digitalen Plattformen nicht auf das Kartellrecht beschränkt. Auch andere Rechtsbereiche sind betroffen, und es ergeben sich komplexe Fragen rund um die Schnittstellen zwischen Kartellrecht und anderen Rechtsbereichen wie Datenschutz oder Verbraucherschutz. Im Rahmen der anstehenden Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird daher z.B. diskutiert, ob vor allem die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen – gerade mit Blick auf die digitale Ökonomie – einer weiteren Verfeinerung bedarf. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat hierzu ein Gutachten in Auftrag gegeben und im September 2018 auf seiner Internetseite veröffentlicht (www.bmwi.de). Neben diesem Gutachten, das vor allem das deutsche Kartellrecht in den Blick nimmt, hat das Wirtschaftsministerium in Umsetzung des Koalitionsvertrages zudem eine „Kommission Wettbewerbsrecht 4.0“ eingesetzt, die insbesondere der Frage einer Weiterentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts nachgeht. Das Bundeskartellamt hat seinen jährlichen Arbeitskreis Kartellrecht im Jahr 2018 ebenfalls dem Thema Missbrauchsaufsicht mit Blick auf digitale Märkte gewidmet und diskutiert, wie diese dazu beitragen kann, Märkte auch in der digitalen Wirtschaft offen zu halten (das Hintergrundpapier hierzu ist unter www.bundeskartellamt.de abrufbar.). Die Palette der diskutierten Fragen ist breit angelegt. Themen sind z.B. die Absenkung von kartellrechtlichen Eingriffsschwellen mit dem Ziel, eine fortgesetzte Vermachtung von Plattformmärkten etwa durch die Verhinderung von Multihoming zu einem frühen Zeitpunkt adressieren zu können. Ein weiteres Thema ist die Abhängigkeit nicht nur kleiner und mittlerer Unternehmen von Plattformen, die sich als „Gatekeeper“ beim Zugang zur Marktgegenseite erweisen können. Die Geschäftsmodelle der großen Internetunternehmen sind auf die Gewinnung, Verarbeitung und Monetarisierung von Daten ausgerichtet. Eines der wichtigsten Themen im Rahmen der Missbrauchsaufsicht ist daher die Frage, welche Rolle Daten im Wettbewerbsgeschehen spielen und ob gesetzlicher Änderungsbedarf im Hinblick auf den Umgang mit Daten besteht. Daher werden z.B. Fragen zur Erfassung missbräuchlicher Datenzugangsverweigerung bzw. des Datenmissbrauchs zulasten von Nutzern und Wettbewerbern diskutiert. Auch die Frage der Interoperabilität von Systemen sowie der Datenportabilität ist in der Diskussion. Ein weiteres Thema ist die Stärkung von Instrumenten, die den Wettbewerbsbehörden ein schnelleres Eingreifen oder die Beschleunigung von Verfahren ermöglichen würden. Neben diesen rechtspolitischen Überlegungen zeigt sich die zunehmende Bedeutung der Missbrauchsaufsicht auch in konkreten Fällen. Dies belegt eine Reihe von größeren Verfahren. Hierzu gehören insbesondere die im Jahr 2017 ausgesprochene Untersagung der Exklusivvereinbarungen des Ticketsystems CTS EVENTIM mit Eventveranstaltern und Vorverkaufsstellen (s. S. 26 und 88), das Anfang des Jahres 2019 abgeschlossene Verfahren gegen das soziale Netzwerk Facebook wegen des Sammelns und Verwertens von Daten aus Drittquellen (s. S. 94ff.) sowie das Ende des Jahres 2018 eingeleitete Verfahren gegen Amazon, in dem die Geschäftsbedingungen und Verhaltensweisen gegenüber den Händlern auf dem deutschen Marktplatz amazon.de überprüft werden (s. S. 60).

Die Bedeutung von Daten und Algorithmen im Kartellrecht

Das Bundeskartellamt befasst sich intensiv mit der Bedeutung von Daten für die digitale Wirtschaft. Die Sammlung, Auswertung und kommerzielle Nutzung von Daten auf digitalen Märkten hat eine breite Debatte über die Rolle von Daten in Geschäftsstrategien und die Anwendung von Wettbewerbsrecht auf solche Strategien ausgelöst. Das enorme wirtschaftliche Potential dieser datenbasierten Geschäftsmodelle liegt auf der Hand. Die Bedeutung von Daten für das Wettbewerbsgeschehen ist kaum zu überschätzen. Das Potential zur Sammlung und Verwertung von Daten ist bei der Bewertung der Marktmacht der Internetgiganten einer der wichtigsten Faktoren. Sie können die Markttransparenz unter den Anbietern erhöhen und Absprachen erleichtern. Und der Umgang mit Daten kann wettbewerbswidrig sein, beispielsweise wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Wettbewerbern den Zugang zu von ihm kontrollierten Daten erschwert oder verweigert. Daneben kann der Erwerb großer, wettbewerbsrelevanter Datenbestände zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken in Fusionsfällen führen.

Das Bundeskartellamt hat mit Blick auf diese Fragestellungen konzeptionelle Arbeit zum Zusammenspiel von Big Data, Datenschutz und Wettbewerbsrecht geleistet. Im Rahmen der im Oktober 2017 neu gestarteten Schriftenreihe zum Thema „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ hat das Amt hierzu einen Beitrag, „Big Data und Wettbewerb“, veröffentlicht (verfügbar unter: www.bundeskartellamt.de). Daneben spielen Daten und Datenschutzrecht bereits eine wesentliche Rolle in den Fällen der Behörde. Die wettbewerbliche Bedeutung von Daten hat das Bundeskartellamt beispielsweise in den oben genannten Verfahren gegen Facebook und CTS EVENTIM ausführlich untersucht. Der Zugang zu Daten und deren Verwendung spielt auch im Bereich der Online-Werbung, den das Bundeskartellamt seit Februar 2018 in einer Sektoruntersuchung in Augenschein nimmt, eine erhebliche Rolle (s. S. 96).

Im Hinblick auf die Nutzung gesammelter Daten gewinnen Algorithmen zunehmend an Bedeutung. Die verstärkte Verwendung von Algorithmen seitens der Unternehmen hat eine breite Debatte über die Auswirkungen auf das Wettbewerbsgeschehen und die darüber hinaus gehenden Folgen für die Gesellschaft ausgelöst. Vor dem Hintergrund dieser Debatte haben sich das Bundeskartellamt und die Autorité de la concurrence im Juni 2018 dazu entschlossen, ein gemeinsames Projekt zu initiieren. Dieses soll vor allem dazu dienen, die sich aus dem Einsatz von Algorithmen ergebenden Herausforderungen zu analysieren und mögliche konzeptionelle Ansätze zum Umgang mit diesen zu identifizieren. Zum Abschluss des Projektes werden die beiden Wettbewerbsbehörden ein gemeinsames Arbeitspapier veröffentlichen.

Neuartige Geschäftsmodelle und Kooperationen

In den vergangenen beiden Jahren sind Unternehmen vermehrt an das Bundeskartellamt herangetreten, um den Austausch über die wettbewerbliche Relevanz neuartiger Kooperationsformen zu suchen. Das Bundeskartellamt begrüßt diese Art des Austauschs auch vor dem Hintergrund des Legalausnahmesystems und ist offen dafür, sich konkrete Projekte vorstellen zu lassen und im Rahmen der zur Verfügung stehenden Ressourcen kartellrechtlich zu begleiten, um die beteiligten Unternehmen bei der Herstellung von Rechtssicherheit für ihre Planungen zu unterstützen.

Gerade mittelständische Unternehmen, die gemeinsam digitale Plattformen – etwa im Vertrieb – aufbauen und damit wichtige Effizienzen erzielen möchten, haben hieran vielfach ein Interesse. Auch ohne die Einleitung förmlicher Verfahren berät das Amt die Betroffenen hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Kooperationen und gibt Hinweise zu wettbewerbsrechtlichen Fragen. Teilweise konnte den Unternehmen zeitnah mitgeteilt werden, dass die vorgestellte Kooperation nach einer ersten Einschätzung keinen Anlass für eine vertiefte Prüfung gibt. In einzelnen Fällen konnten auch Hinweise gegeben werden, wie Kooperationsprojekte mit geringen Modifikationen wettbewerbskonform gestaltet werden können. Insbesondere stellt das Amt sicher, dass Kooperationen unter Beteiligung großer Anbieter nicht zu Marktzutrittsschranken führen, die Beteiligten falls erforderlich den nötigen Datenzugang für innovative Geschäftsideen gewähren und es nicht zu einem unbegrenzten Datenfluss bezogen auf unternehmensstrategisch bedeutsame Daten kommt.

Beispiele sind etwa die Stahlhandelsplattform XOM (s. S. 73), die Zementhandelsplattform ECEMENT (s. S. 63), die Kooperation ADAMOS im Bereich Werkzeugmaschinenbau (s. S. 72), der Kartendienst HERE (s. S. 101) und das Internet-Bezahlverfahren paydirekt (s. S. 33). Eine Reihe von Kooperationen betrifft auch das Thema Nachhaltigkeit. Hier hat das Bundeskartellamt beispielsweise das Fairtrade-Projekt und die Initiative Tierwohl kartellrechtlich begleitet (s. S. 52).

Vertrieb im Internet

Die Digitalisierung verändert die Wettbewerbslandschaft im Handel gravierend. Transparenzvorteile des Internets im Hinblick auf Auswahl, Verfügbarkeit und Preis verstärken auf Händlerebene den Wettbewerb und setzen die Margen der Hersteller und Händler unter Druck.

Das Bundeskartellamt beobachtet die Entwicklungen im Internetvertrieb aufmerksam. Hinzu kommen Verfahren und konzeptionelle Grundlagenarbeit in diesem Bereich.

Die Auswirkungen des geänderte Kaufverhaltens hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum z.B. in den Fusionskontrollverfahren Versandapotheken (s. S. 80), Douglas/Akzente (s. S. 57) und zuletzt Karstadt/Kaufhof (s. S. 58) berücksichtigt. Ein wichtiger Faktor im Rahmen dieser Verfahren war die Frage, ob Internetvertrieb und stationärer Handel einen einheitlichen Markt bilden.

Einen Schwerpunkt der Diskussion und der kartellrechtlichen Praxis bildeten im Berichtszeitraum auch weiterhin Beschränkungen des Internetvertriebs. Dies betraf insbesondere (Dritt-) Plattformverbote und ähnliche Beschränkungen von Herstellern gegenüber Händlern. Daneben können auch Wettbewerbsbeschränkungen von den Plattformen selbst ausgehen (z.B. sog. „Bestpreisklauseln“), insbesondere soweit die Plattformen über eine Gatekeeper-Funktion verfügen.

Plattformverbote

Eine besondere Rolle bei Internetvertriebsbeschränkungen durch Hersteller spielen das Verbot des Verkaufs über (Dritt-) Verkaufsplattformen wie Amazon oder ebay oder der Listung auf Preisvergleichsseiten wie idealo.de (Einzelheiten zu den Funktionsweisen der einzelnen Plattformen (s. S. 59f.)).

Diese Verbote können einerseits dem legitimen Interesse der Sicherung eines qualitativ hochwertigen Vertriebs

dienen. Andererseits können sie aber auch wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten, indem sie auf den Schutz von Vertriebsgebieten oder des Preisniveaus abzielen.

Grundsätzlich können bestimmte Beschränkungen im Rahmen selektiver Vertriebssysteme vom Kartellverbot ausgenommen sein, wenn sie einem legitimen Zweck dienen, sich nach objektiven Kriterien qualitativer Art richten und diese Kriterien diskriminierungsfrei angewendet werden und erforderlich sind (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 25.Oktober 1977, Aktenzeichen: 26/76). Vor diesem Hintergrund stützen Hersteller ihre Plattformverbote häufig auf den Schutz des Luxus- oder Markenimages ihrer Produkte. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der (Luxus-) Imageschutz als legitimer Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt und ob Beschränkungen wie Plattform- oder Preisvergleichsmaschinenverbote für dessen Schutz erforderlich sind. Fraglich ist vor allem, ob solche Beschränkungen Kernbeschränkungen darstellen, die eine für Unternehmen mit Marktanteilen unter 30 Prozent grundsätzlich mögliche Gruppenfreistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) ausschließen.

Der Europäische Gerichtshof hat durch seine Entscheidung in Sachen Coty (Urteil vom 6. Dezember 2017, Aktenzeichen: C-230/16) nur teilweise Klarheit geschaffen. Hintergrund der Entscheidung war eine Zivilklage der Parfümerie Akzente GmbH gegen ein Drittplattformverbot des Kosmetik-Herstellers Coty vor dem Oberlandesgericht Frankfurt. Mit Blick auf die als Luxuswaren qualifizierten Kosmetikartikel entschied der Europäische Gerichtshof, dass ein selektives Vertriebssystem, welches primär der Sicherstellung des Luxusimages dieser Waren dient, bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen mit Artikel 101 Abs. 1 AEUV vereinbar sein kann. Zudem könne im Rahmen solcher Vertriebssysteme das Verbot der Nutzung von Drittplattformen für die Wahrung des Markenimages erforderlich und damit gerechtfertigt sein. Ein Drittplattformverbot könnte zudem grundsätzlich auch nach der Vertikal-GVO freigestellt sein. Es stelle jedenfalls keine die Freistellung ausschließende Kernbeschränkung im Sinne des Artikel 4 Buchst. b oder Buchst. c Vertikal-GVO dar. Die angefochtene Klausel verbiete weder generell die Nutzung des Internets als Vermarktungsform noch seien die Nutzer von Drittplattformen innerhalb der Gruppe der Online-Käufer als eigene Kundengruppe abgrenzbar. Zudem blieben die Händler weiterhin im Internet auffindbar, weil es ihnen unter bestimmten Bedingungen weiterhin freistehe, über das Internet auf Plattformen und mittels Online-Suchmaschinen Werbung zu vertreiben.

Das Bundeskartellamt hatte zuvor im Fall ASICS (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 60f.) die Auffassung vertreten, dass jedenfalls der Schutz des Markenimages von Sportschuhen kein legitimes Ziel sei, dass ein generelles Verbot der Unterstützung von Online-Preissuchmaschinen rechtfertigt. Das Verbot führe zu einer wesentlichen Beschränkung des Einzelhändlers im Online-Handel, weil das Verbot unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Preisvergleichsmaschine gelte. Zudem stelle das generelle Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchst. c Vertikal-GVO dar, weil hierdurch ein wesentlicher Absatzkanal abgeschottet werde.

Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung des Bundeskartellamts im Berichtszeitraum bestätigt (Urteil vom 12. Dezember 2017, Aktenzeichen: KVZ 41/17, s. auch S. 59). Ein Widerspruch zur Coty-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs besteht nach seiner Auffassung nicht: Denn diese beruhte maßgeblich auf den Umständen des Einzelfalls (Luxusprodukt, isoliertes Drittplattformverbot, geringe Bedeutung von Drittplattformen für den Handel im EU-Durchschnitt), der sich erheblich von denjenigen im Fall ASICS (gängige Markenprodukte, Bündel verschiedener Internetbeschränkungen, große Bedeutung von Preissuchmaschinen und Drittverkaufsplattformen für die Auffindbarkeit von Händlern in Deutschland) unterschied.

Die Auslegung des Bundesgerichtshofs verdeutlicht, dass auch nach der Coty-Entscheidung noch viele Themen offen geblieben sind. Auch aus Sicht des Bundeskartellamtes können die Aussagen des Europäischen Gerichtshofs nicht ohne weiteres auf andere (hochwertige) Markenprodukte übertragen werden, da sie sich auf Luxusprodukte beziehen und der Europäische Gerichtshof selbst keine Definition vorgenommen hat. Ein pauschales Plattformverbot ist jedenfalls zum Schutz des Images von Markenprodukten nicht erforderlich, da dieses regelmäßig durch konkrete Qualitätsanforderungen an den Plattformvertrieb hinreichend geschützt werden kann. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass daneben im Einzelfall andere Aspekte der Sicherung der Vertriebsqualität eine Rolle spielen (etwa der Beratungsbedarf in Bezug auf das Produkt). Insbesondere bei Produkten, die von Herstellern auf breiter Basis vermarktet werden, dürfte die Erforderlichkeit von Pauschalverboten aber zweifelhaft sein. Klärungsbedürftig bleibt auch nach den Coty-Maßstäben, ob ein Plattformverbot in bestimmten Fällen eine Kernbeschränkung nach Art. 4 Vertikal-GVO darstellen kann. Ob ein wesentlicher Vertriebskanal abgeschnitten wird, dürfte maßgeblich von den konkreten Marktgegebenheiten und Verbraucherpräferenzen im jeweiligen Mitgliedsstaat abhängen und kann daher zu regional unterschiedlichen Einschätzungen führen. Es dürfte ebenfalls eine Frage des Einzelfalls sein, ab wann die verringerte Auffindbarkeit eines Händlers aufgrund von generellen Plattformverboten und mehreren Internet-Beschränkungen zu einer Verkaufsbeschränkung i.S.d. Artikel 4 Buchst. c Vertikal-GVO führt.

Beschränkungen durch Plattformen

Eine typische Internetvertriebsbeschränkung, die Plattformbetreiber den Anbietern auferlegen, sind Preisparitätsklauseln. Diese sehen vor, dass ein auf der Plattform tätiger Anbieter seine Produkte oder Dienstleistungen jedenfalls im Internet nicht zu einem günstigeren Preis anbieten darf als auf der betreffenden Plattform. Im Ver-

gleich zu dieser „weiten“ Preisparitätsklausel soll die sog. „enge“ Bestpreisklausel die Wettbewerbsbeschränkung tendenziell abmildern, indem der Anbieter zwar auf dritten Plattformen einen günstigeren Preis setzen kann, nicht jedoch auf seiner eigenen Webseite. Zu den Einzelheiten der wettbewerblichen Wirkungen der sog. „engen“ und „weiten“ Preisparitätsklauseln (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 22).

Das Bundeskartellamt hat Ende 2015 gegen booking.com die Verwendung enger Bestpreisklauseln untersagt (s. Tätigkeitsbericht 15/16, S. 129 f.). Das hiergegen gerichtete Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf war im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen. Das Gericht hatte Nachermittlungen zu der Frage angeordnet, ob die Bestpreisklausel für die Funktionsweise eines Vergleichsportals notwendig und damit ggf. vom Kartellverbot ausgenommen ist. Die Nachermittlungen sind im Frühjahr 2019 abgeschlossen worden. Eine Entscheidung des Gerichts steht noch aus.

Das Bundeskartellamt hat zudem im November 2018 ein Verfahren gegen Amazon eingeleitet, um die Geschäftsbedingungen und Verhaltensweisen von Amazon gegenüber den Händlern auf dem deutschen Marktplatz (amazon.de) zu überprüfen. Amazon ist der größte Online-Händler in Deutschland, und das Unternehmen betreibt zudem den mit Abstand größten Online-Marktplatz. Die Doppelrolle Amazons, als Hybridplattform zugleich größter Händler und größter Markplatz zu sein, birgt ein Potential für Behinderungen von anderen Händlern auf der Plattform. Viele Händler und Hersteller sind beim Online-Vertrieb im Hinblick auf Erreichbarkeit der Kunden, Reichweite und Umsatz auf den Amazon Marktplatz angewiesen. Dem Bundeskartellamt liegen zahlreiche Beschwerden der Händler gegen Amazon im Hinblick auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon im Geschäftsverkehr mit den Händlern vor. Das Amt prüft daher, ob Amazon seine Marktposition zu Lasten der auf dem Marktplatz tätigen Händler ausnutzt (s. S. 60)

Verbraucherschutz

Mit der 9. GWB-Novelle hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum erste Befugnisse im Verbraucherrecht bekommen. Der Gesetzgeber hat dem Bundeskartellamt die Befugnis übertragen, Sektoruntersuchungen im Bereich Verbraucherschutz durchzuführen. Außerdem kann sich die Behörde nun als „amicus curiae“ an verbraucherrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten beteiligen. Eingriffsmöglichkeiten sind dem Bundeskartellamt in diesem Bereich hingegen bislang nicht übertragen worden (s. im Einzelnen S. 121ff.).

Die neu eingerichtete Beschlussabteilung V hat umgehend zwei Sektoruntersuchungen mit Fokus auf die digitale Wirtschaft eingeleitet: Während die Ende 2017 aufgenommenen Ermittlungen in der Sektoruntersuchung Smart-TVs (betreffend den Umgang der Hersteller mit den Nutzerdaten – von der Datenerhebung bis zu ihrer kommerziellen Verwertung) andauern, wurde im April 2019 der Abschlussbericht der Sektoruntersuchung Vergleichsportale veröffentlicht. Diese Sektoruntersuchung betrifft mögliche unlautere Verhaltensweisen, insbesondere in Form der Irreführung, in den Branchen Reisen, Versicherungen, Finanzdienstleistungen, Telekommunikation und Energie. Im Rahmen dieser Untersuchung hat das Amt viele Transparenzdefizite und hiermit verbundene Verbraucherrechtsverstöße festgestellt, die vor allem mittels behördlicher Durchsetzungsbefugnisse beendet werden könnten (zu den Ergebnissen siehe im Einzelnen S. 003).

Die Sektoruntersuchungen des Amtes haben zweierlei aufgezeigt. Zum Einen braucht es zur Feststellung von Verstößen gegen Verbraucherrechte behördliche Ermittlungsbefugnisse, die allein eine umfassende Aufklärung des Verhaltens von Unternehmen aufzudecken vermögen. Zum Zweiten wären behördliche Befugnisse zur Abstellung von Verstößen äußerst hilfreich, um die Verbraucher im Lichte der Ergebnisse einer solchen Untersuchung wirksam schützen zu können.

Das Thema Transparenz in der digitalen Wirtschaft spielte im Berichtszeitraum auch eine bedeutende Rolle in der rechtspolitischen Diskussion. Der Koalitionsvertrag hat sich zum Ziel gesetzt, die Möglichkeiten der Überprüfung von Algorithmen- und KI-basierten Vorgängen zu verbessern. Auch soll die Transparenz auf Vermittlungs-, Buchungs- und Vergleichsplattformen hinsichtlich ihrer Bewertungssysteme, der Gewichtung ihrer Ergebnisse, der Provisionen und Marktabdeckung sowie der Verflechtungen erhöht werden (s. Koalitionsvertrag 2018, S. 135, abrufbar unter www.bundesregierung.de).

Auf EU-Ebene gibt es mehrere Regulierungsvorhaben mit dem Ziel einer Verbesserung der Transparenz in der digitalen Wirtschaft: Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zum sog. „New Deal for Consumers“ sieht u.a. vor, dass Online-Marktplätze (nicht aber Vergleichsportale) jedenfalls die wichtigsten Parameter für das Zustandekommen des Rankings angeben müssen. Sie müssen auch Angaben machen, wenn Dritte für ein besseres Ranking oder für die Aufnahme in die Ergebnislisten ein Entgelt zahlen (s. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993, der Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der EU-Verbraucherschutzvorschriften vom 11. April 2018 – Omnibus-Richtlinie, abrufbar unter: www.eur-lex.europa.eu).

Im vorgelagerten Verhältnis zwischen Anbietern und Plattformen soll die unter dem Begriff „P2B-VO“ bekannt gewordene Platform-to-Business Initiative der Europäischen Kommission ebenfalls die Transparenz erhöhen. Soweit etwa Suchmaschinen dazu verpflichtet werden, be-

stimmte Kriterien für das Ranking allgemein zugänglich zu machen, könnten hiervon auch die Verbraucher profitieren (Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Diensten vom 26.04.2018 – P2B-VO, abrufbar unter: www.eur-lex.europa.eu).

Die Ergebnisse der Sektoruntersuchung Vergleichsportale legen nahe, dass zusätzliche gesetzliche Transparenzvorgaben die festgestellten Verbraucherprobleme nicht umfassend lösen können. Es wäre außerordentlich komplex, die kritischen Verhaltensweisen von Portalen trennscharf unter notwendigerweise abstrakt-generell formulierte gesetzliche Transparenzvorgaben zu fassen. Auch besteht die Gefahr, dass zu spezifische gesetzliche Vorgaben ihr Ziel nach kurzer Zeit verfehlen, da die Gestaltungsmöglichkeiten der Unternehmen in der sehr dynamischen Online-Wirtschaft vielfältig sind. Regulierung ist statisch, die digitale Wirtschaft ist dynamisch. Demgegenüber sind die Generalklauseln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), gut geeignet, solche dynamischen Sachverhalte zu erfassen und im Einzelfall schnell abzustellen. Sie bedürfen allerdings der Konkretisierung und Durchsetzung im Einzelfall.

Hier zeigen sich Defizite in der deutschen Rechtsordnung. Im Gegensatz zu anderen EU-Mitgliedsstaaten erfolgt in Deutschland die Durchsetzung des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes auf dem Zivilrechtsweg, insbesondere durch qualifizierte Einrichtungen, Verbände und Kammern wie die Verbraucherzentrale Bundesverband, die Verbraucherzentralen der Länder sowie die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Eine behördliche Rechtsdurchsetzung kennt das deutsche Recht mit Ausnahme spezifischer regulierungsbezogener Eingriffsbefugnisse (auf Bundesebene beispielsweise Bundesnetzagentur, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Eisenbahnbundesamt oder Luftfahrtbundesamt) nicht. Auch wenn den privaten Akteuren im Bereich der Verbraucherrechtsdurchsetzung eine große Expertise und Durchschlagskraft zukommt und erfolgreich Zivilverfahren auch wegen Verbraucherrechtsverstößen bei Vergleichsportalen geführt wurden, stoßen sie in den hier relevanten Problemfeldern an Grenzen. Insbesondere ist z.B. bei den Vergleichsportalen der Nachweis von Lauterkeitsverstößen zumeist nicht ohne den Rückgriff auf Unternehmensinterna und Geschäftsgeheimnisse möglich. Diese stehen den Parteien eines Zivilprozesses in der Regel nicht zur Verfügung, sondern können effektiv nur in behördlichen Verfahren zum Gegenstand der Bewertung gemacht werden. Die Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes können mithin für die Substantiierung einer Zivilklage kaum herangezogen werden, zumal sie sich typischerweise an Problemsachverhalte in einer ganzen Branche und gerade nicht an einzelne Unternehmen und deren individuelles Verhalten ausrichten.

Ob dem Bundeskartellamt künftig auch behördliche Durchsetzungsbefugnisse in Verbraucherrechtsangelegenheiten eingeräumt werden, bleibt eine Entscheidung des Gesetzgebers. Jedenfalls ist es wenig sinnvoll, die Kompetenzen des Amts auf isolierte Daueraufgaben wie verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen bzw. „amicus curiae“ Befugnisse zu begrenzen.

Telekommunikation

Die Wettbewerbsverhältnisse in der Telekommunikationsbranche standen auch 2017 und 2018 im Blick des Bundeskartellamtes. Durch die fortschreitende Digitalisierung in der Gesellschaft kommt leistungsfähigen Telekommunikationsnetzen eine weiter zunehmende Bedeutung für die deutsche Wirtschaft zu. Zur Deckung des steigenden Bedarfs nach Verfügbarkeit und Leistung im Rahmen dieser Entwicklung sind sowohl bei Breitbandanschlüssen als auch im Mobilfunk umfangreiche Investitionen notwendig. Ein investitionsfreundliches Umfeld ist daher unverzichtbar. Dem Wettbewerb kommt insofern die wichtige Rolle als Innovations- und Investitionstreiber zu. Über die Entwicklung neuer Technologien und Produkte können möglichst viele Verbraucher an den neuen Marktentwicklungen teilhaben.

Die Ausgestaltung der künftigen Rahmenbedingungen für den Breitband- und den Mobilfunkausbau wird aktuell intensiv diskutiert, verbunden mit weitreichenden Entscheidungen des Gesetzgebers sowie der Regulierungs- und Kartellbehörden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist es hierbei wichtig, dass die Märkte für den Wettbewerb offen gehalten werden.

Im Bereich Breitband soll der steigende Bedarf nach Bandbreiten perspektivisch mit Investitionen in die derzeit nur im geringen Umfang vorhandenen Glasfasernetze bewältigt werden. Sowohl Kooperationen im Ausbau als auch Open Access-Modelle werden als Mittel diskutiert, um die Investition in neue Glasfasernetze finanziell rentabel zu gestalten. Die Wechselwirkungen zwischen Investitionen und Open Access-Modellen sowie mit wettbewerblichen Anreizen nehmen daher eine wichtige Rolle in der kartellrechtlichen Bewertung von Kooperationsvorhaben zwischen Unternehmen ein, von denen in den nächsten Jahren eine steigende Zahl zu erwarten ist. Gleichzeitig wird auch die künftige Ausgestaltung des Regulierungsrahmens und die Reichweite der Regulierung der Glasfasernetze diskutiert. Bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) stehen im Rahmen der neuen Marktanalyse bezüglich des Festnetzes Entscheidungen an, zu denen das Bundeskartellamt sein Einvernehmen erteilen muss. Zudem sieht der Europäische Kodex für elektronische Kommunikation (EECC) Regulierungsausnahmen für bestimmte Investitions- und Betreibermodelle vor, die noch in deutsches Recht umgesetzt werden müssen.

Im Mobilfunkmarkt gibt es Anzeichen, dass der Wettbewerb jedenfalls bei LTE-basierten Diensten im Vergleich zum Ausland gedämpft sein könnte. Mit den Bedingungen der Frequenzvergabe der BNetzA wurden die Rahmenbedingungen für den Wettbewerb sowohl mit den Technologien LTE als auch 5G in den kommenden Jahren fest-

gelegt. Das Bundeskartellamt hat das Verfahren in einem ständigen Austausch mit der BNetzA begleitet. Es hat u.a. eine schriftliche Stellungnahme zu dem Entwurf der Vergabebedingungen abgegeben (s. Stellungnahme vom 6. August 2018, B7-401/15). Dem Bundeskartellamt war es dabei ein Anliegen, dass es auf den Mobilfunkmärkten langfristig genügend leistungsstarke Anbieter geben kann. Wichtig war aus Sicht des Bundeskartellamtes daher vor allem, dass die Interessen von potentiellen Neueinsteigern sowie von Drittanbietern – auch solche mit eigener Infrastruktur (sog. MVNOs) – ausreichend berücksichtigt werden. Die Effektivität der Durchsetzung des Verhandlungsgebotes, das die BNetzA als „Schiedsrichter“ absichert, wird den von Diensteanbietern und Service-Providern auf die drei großen Netzbetreiber ausgeübten Wettbewerbsdruck beeinflussen.

Es ist zu erwarten, dass es wie beim Breitbandausbau auch beim Mobilfunk angesichts der hohen Versorgungsauflagen verstärkt zu Kooperationen beim Ausbau kommen wird, um insbesondere die Versorgung sog. „weißer Flecken“ sicherzustellen. Das Bundeskartellamt hat bereits im Berichtszeitraum Kooperationen im Mobilfunkmarkt als kartellrechtlich unproblematisch eingeschätzt, die eine Teilung der passiven Infrastruktur beim Glasfaser-Anschluss der Funkstationen der Netzbetreiber zum Gegenstand haben. Aus kartellrechtlicher Sicht stehen Kooperationen zwischen den Netzbetreibern zur Erhöhung der Netzabdeckung insbesondere in bisher nicht versorgten Räumen keine Hindernisse entgegen, wenn der Ausbau andernfalls nicht rentabel ist. Das Kartellrecht ist daher heute schon mit Blick auf derartige Fallgestaltungen flexibel und ausreichend.

Kartellverfolgung und Unternehmensstrafrecht

Die Kartellverfolgung bildete im Berichtszeitraum einen Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. In einer Vielzahl von Verfahren wurden Ermittlungen durchgeführt und Bußgelder gegen Unternehmen sowie natürliche Personen verhängt.

Die Kartellverfolgung ist ein Bereich, in dem unternehmensbezogene Rechtsverstöße konsequent und wirksam aufgeklärt und die Unternehmen spürbar sanktioniert werden. Für andere Bereiche der Wirtschaftskriminalität sieht der Koalitionsvertrag vor, das bei unternehmensbezogenen Rechtsverstößen anwendbare Sanktionsrecht neu zu regeln. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) plant, einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorzulegen.

Aus dem Bereich des Kartellrechts wäre hiervon der Straftatbestand der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) unmittelbar betroffen. Materiell handelt es sich hierbei um eine besondere Form des „Hardcore-Kartells“. Vor diesem Hintergrund besteht derzeit eine besondere Zuständigkeitsregelung (§ 82 GWB), die trotz des Vorliegens einer Straftat eine Verfolgung und Sanktionierung der Unternehmen durch die Kartellbehörden im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts vorsieht, während die natürlichen Personen dem Strafrecht unterfallen. Das Bundeskartellamt hat in den letzten zehn Jahren eine Reihe großer Kartellverfahren in diesem Bereich geführt und Bußgelder in Höhe von mehr als 400 Mio. Euro verhängt.

Diese erfolgreiche Durchsetzungspraxis im Bereich des Kartellrechts sollte durch eine Reform des für Unternehmen geltenden Sanktionsrechts nicht gefährdet werden. Bei kartellrechtlichen Verstößen ist der Übergang zu einem Unternehmensstrafrecht aus Sicht des Bundeskartellamts nicht erforderlich, um eine einheitliche und effiziente Sanktionierung zu gewährleisten. Strafrecht ist stets als „ultima ratio“ anzusehen. Das derzeitige funktionierende System im Kartellrecht belegt, dass eine Überführung in das Strafrecht nicht angezeigt ist.

In jedem Fall sollte die Zuständigkeit der Kartellbehörden im Bereich der Submissionskartelle erhalten bleiben. Eine Verdrängung der Kartellbehörden aus diesem wichtigen Bereich der Durchsetzung des deutschen und europäischen Kartellverbots wäre sachlich schwierig, einer effektiven Verfolgung nicht dienlich und zudem mit europarechtlichen Vorgaben, insbesondere der „ECNplus“-Richtlinie, nicht in Einklang zu bringen.

ECNplus-Richtlinie

Die „ECNplus“-Richtlinie wurde im Berichtszeitraum verabschiedet und muss nunmehr in deutsches Recht umgesetzt werden.

Die Auswirkungen der Richtlinie werden sich je nach aktueller Rechtslage von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden. Im Ergebnis wird die Richtlinie aber zu einer Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden und des European Competition Networks (ECN) führen.

Für das Bundeskartellamt sind mehrere Aspekte der Richtlinie von besonderer Relevanz:

Die Richtlinie gibt vor, dass die Verhängung effektiver Bußgelder gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen möglich sein muss. In der Vergangenheit hatte es in Kartellverfahren des Bundeskartellamtes bekanntlich Probleme mit Vermögensverschiebungen und Umstrukturierungen gegeben, durch die sich kartellbeteiligte Unternehmen unter Umständen vollständig einer Geldbuße entziehen konnten (sog. „Wurstlücke“). Diese Regelungslücke wurde mit der 9. GWB-Novelle zwar bereits wirksam geschlossen. Die europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie können insoweit allerdings als Bestätigung und Absicherung der derzeitigen Rechtslage angesehen werden. Zugleich ist damit sichergestellt, dass das deutsche Recht im Einklang mit der europäischen Rechtsprechung und Praxis interpretiert und angewendet wird.

Darüber hinaus wird das Bundeskartellamt nach der Umsetzung der Richtlinie generell auch in Bußgeldverfahren

zu Auskunftsverlangen ermächtigt sein müssen, sodass eine Annäherung an die Verfahren der Europäischen Kommission stattzufinden hat. Über die bisherige Rechtslage hinaus müssen Unternehmen und ihre Vertreter künftig verpflichtet werden können, umfassende Auskünfte zu erteilen. Die Verteidigungsrechte der Unternehmen und der Schutz natürlicher Personen vor Selbstbelastung werden allerdings weiterhin zu beachten sein.

Eine Neujustierung wird es auch im Hinblick auf die Rolle des Bundeskartellamtes im gerichtlichen Bußgeldverfahren geben müssen, da dem Amt nach der Richtlinie die gleichen Rechte wie der Staatsanwaltschaft zustehen.

Schließlich wird es sowohl im Bereich der Kronzeugenregelungen als auch bei der Amtshilfe zwischen Wettbewerbsbehörden verschiedener Mitgliedsstaaten in der Zustellung und Vollstreckung von Entscheidungen eine weitgehende rechtliche Harmonisierung geben müssen.

Markttransparenzstellen

MTS-K

Die beim Bundeskartellamt eingerichtete Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) erfasst seit 2013 die Preise für die Kraftstoffsorten Super E5, Super E10 und Diesel von mittlerweile mehr als 14.750 Tankstellen in Deutschland in Echtzeit. Die eingehenden Preisdaten gibt sie an Verbraucher-Informationsdienste weiter. Es gibt eine noch immer wachsende Vielzahl von Angeboten von Verbraucher-Informationsdiensten, die von den Verbrauchern genutzt werden können. Über Smartphone, Navigationsgeräte oder Internet können sich die Verbraucher über aktuelle Kraftstoffpreise informieren und gezielt die jeweils günstigste Tankstelle in ihrer Umgebung auswählen. Außerdem wertet die MTS-K die erhaltenen Preisdaten aus und informiert im Rahmen jährlicher Berichte über ihre Erkenntnisse zum Preissetzungsverhalten der Kraftstoffanbieter; das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat die Arbeit der MTS-K evaluiert und zieht eine positive Bilanz (Einzelheiten s. S. 113f.).

MTS-Strom/Gas

Die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas), die bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) eingerichtet ist, soll die zur Überwachung des Energiegroßhandels erforderlichen Daten sammeln und auswerten. Der bei der BNetzA eingerichtete Aufbaustab MTS/REMIT wurde im Jahr 2017 in das Referat 614 überführt, das operativ auch für die REMIT-Durchsetzung sowie das SMARD-System zuständig ist. Die BNetzA und das Bundeskartellamt arbeiten derzeit weiterhin beim Aufbau der Markttransparenzstelle Strom/Gas zusammen. Die Übermittlung der Daten der europäischen Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) nach § 47b Abs. 3 Satz 2 GWB funktioniert inzwischen auf beiden Seiten stabil. Gegenwärtig werden im Zuge des weiteren Aufbaus der erforderlichen IT-Infrastruktur anhand der konkreten Daten technische Auswertungsmöglichkeiten evaluiert.

Wettbewerbsregister

Durch das Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen vom 18. Juli 2017 ist dem Bundeskartellamt die Aufgabe übertragen worden, auf Bundesebene das Wettbewerbsregister zum Zwecke der besseren Information der Auftraggeber bei Ausschreibungen aufzubauen und zu führen. Ziel des Gesetzes und der Einrichtung des entsprechenden Registers ist es, dass öffentliche Aufträge und Konzessionen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die keine ihnen zurechenbaren erheblichen Rechtsverstöße begangen haben. Damit öffentliche Auftraggeber vor Zuschlagserteilung über die notwendigen Informationen über relevante Rechtsverstöße verfügen und diese auch abrufen, hat der Gesetzgeber entsprechende Melde- und Abfragepflichten vorgesehen. Diese Pflichten werden erst mit Inkrafttreten einer von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassenden Rechtsverordnung wirksam, in der unter anderem auch technische und organisatorische Voraussetzungen für die Übermittlung und Speicherung von Daten und für die Kommunikation mit externen Nutzern zu regeln sind.

Liegt im Einzelfall eine Eintragung vor, obliegt es allerdings den öffentlichen Auftraggebern nach Maßgabe der vergaberechtlichen Vorschriften in eigener Verantwortung zu entscheiden, ob ein Unternehmen von der Teilnahme an dem jeweiligen Vergabeverfahren ausgeschlossen wird.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Wettbewerbsregister im Jahr 2020 seinen Wirkbetrieb aufnehmen. Zur Umsetzung des Gesetzes hat das Bundeskartellamt Ende 2017 einen Aufbaustab eingerichtet. Einer der Schwerpunkte der Arbeiten des Aufbaustabs war es, die Anforderungen an das zukünftige IT-System systematisch zu analysieren und darzustellen. Die Analyse ist von zentraler Bedeutung für die anstehende Software-Entwicklung des IT-Systems. Im Fokus des Aufbaustabs standen daneben die Kontaktaufnahme mit externen Nutzern, wie z.B. mitteilungspflichtigen Behörden, öffentlichen Auftraggebern und amtlichen Verzeichnisstellen, sowie die Mitwirkung an der Erarbeitung von Formulierungsvorschlägen für die zu erlassende Rechtsverordnung.

B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis

I. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung

Die Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung schreitet international wie national weiter fort. In der materiellen Fusionskontrolle hat der SIEC-Test die Verfeinerung der ökonomischen Analyse weiter befördert. Eingang in die Fallpraxis des Amtes gefunden haben die mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Marktmachtfaktoren bei mehrseiti-

gen Märkten und Netzwerken in § 18 Abs. 3a GWB. In einer weiter zunehmenden Zahl von Fällen hat das Bundeskartellamt eine datengestützte Analyse vorgenommen und dabei auf vielfältige Datengrundlagen und – z.T. neue – Auswertungsmethoden zurückgegriffen. Dies gilt etwa für die räumliche Marktabgrenzung in Fusionskontrollverfahren auf der Basis von hochauflösenden Liefer- oder Kundenstromdaten. Das Bundeskartellamt hat zudem eine Reihe von ökonomischen Gutachten gewürdigt, die von Verfahrensbeteiligten eingereicht wurden. Mit dem Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie hat das Amt schließlich eine neue Veranstaltungsreihe etabliert, die den regelmäßigen Austausch mit Wissenschaftlern aus den Bereichen Industrieökonomie und Wettbewerbspolitik vertieft.

1. Verfeinerung der materiellen Fusionskontrollpraxis unter dem SIEC-Test

Das mit der 8. GWB-Novelle eingeführte Untersagungskriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (engl. „Significant Impediment of Effective Competition“, kurz „SIEC-Test“) hat die materielle Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben im Berichtszeitraum in weiter zunehmendem Maße geprägt. Der aus der EU-Fusionskontrolle vor gut fünf Jahren übernommene SIEC-Test hat sich gut in die etablierte Fusionskontrolle nach dem GWB eingefügt und hat die Verfeinerung der ökonomischen Analyse in der Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum weiter befördert.

Im Berichtszeitraum wurden neben unilateralen Effekten in einer Reihe von Fällen auch koordinierte Effekte eingehend geprüft. Erstmals seit der Einführung des SIEC-Tests wurde dabei in zwei Fällen das Vorliegen sowohl von unilateralen als auch von koordinierten Effekten auf demselben betroffenen Markt festgestellt.

Gleichzeitig behalten etablierte Grundprinzipien der Fusionskontrolle nach dem GWB, wie das übergreifende Ziel des Schutzes der strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb, unverändert Gültigkeit. Auch das bereits unter dem Marktbeherrschungstest geltende Prinzip der Relativität der Eingriffsvoraussetzung (sog. „sliding scale“) findet weiter Anwendung. Dagegen besteht keine formale Bindungswirkung von europäischer Rechtsprechung und Leitlinien bzw. Entscheidungspraxis zur EU-Fusionskontrolle. Gleichwohl bietet die EU-Fusionskontrolle wertvolle Orientierung bei der Anwendung des SIEC-Tests und ist vom Bundeskartellamt entsprechend berücksichtigt worden.

Überblick über die Interventionsfälle

Im Berichtszeitraum waren insgesamt acht Interventionsfälle zu verzeichnen, d. h. Fusionsvorhaben, die vom Bundeskartellamt untersagt wurden, nur mit Nebenbestimmungen freigegeben wurden oder die nach Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer beabsichtigten Untersagungsentscheidung aufgegeben wurden. Dabei erfolgte eine Untersagung und eine Freigabe mit Nebenbestimmungen. In sechs Fällen wurde das Zusammenschlussvorhaben von den anmeldenden Unternehmen aufgegeben, nachdem ihnen die nach vorläufiger Einschätzung des Amtes bestehenden wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt worden waren. Dies entspricht einer deutlichen Zunahme im Vergleich zu den Jahren 2015/2016, in denen es in zwei Fällen zu solchen Rücknahmen kam.

In allen Interventionsfällen stellte das Bundeskartellamt zumindest auch auf das Regelbeispiel der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ab. In einigen der Fälle war die Unterscheidung zwischen dem Regelbeispiel Marktbeherrschung und dem Grundtatbestand SIEC jedoch nicht weiter relevant, da das jeweilige Zusammenschlussvorhaben jedenfalls den Grundtatbestand durch unilaterale Effekte erfüllte. In Freigabefällen ohne Nebenbestimmungen wurde weiterhin eine parallele Prüfung von Marktbeherrschung und sonstigen unilateralen Effekten durchgeführt. In zwei Verfahren wurden koordinierte Effekte als wahrscheinlich erachtet.

Unilaterale Effekte

Im Untersagungsfall CTS EVENTIM/Four Artists (s. S. 26 und 87f.) war die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von CTS EVENTIM auf den bundesweiten zweiseitigen Märkten für Ticketsystemdienstleistungen sowohl auf der Veranstalterseite als auch auf der Vorverkaufs-Seite zu erwarten. Für die Marktbeherrschung sprachen neben einem Anteil von 50 bis 60 Prozent aller Tickets, die in Deutschland über Ticketsysteme verkauft werden, indirekte Netzwerkeffekte sowie der Vorsprung von CTS EVENTIM im Vergleich zu Wettbewerbern beim Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten. Mit dem Zusammenschluss hätte CTS EVENTIM einen bedeutenden Rock-Pop-Tourneeveranstalter in seinen Konzern integriert und damit zusätzliche Ticketkontingente in einer erheblichen Größenordnung an das eigene System gebunden. Das Vorhaben ließ daher vertikale nicht-koordinierte Effekte durch Abschottung eines wesentlichen Abnehmers der Ticketsystemdienstleistungen erwarten, die die marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für Ticketsystemdienstleistungen verstärkt hätten.

Im Verfahren Cellitinnen Köln stellte das Amt nach vorläufiger Einschätzung eine bereits ohne den geplanten Zusammenschluss bestehende marktbeherrschende Stellung der Erwerberin auf dem regionalen Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen Köln-Nord linksrheinisch fest, die durch das Zusammenschlussvorhaben verstärkt worden wäre (s. S. 77f.). Der Befund erheblicher unilateraler Effekte war dabei unabhängig von der genauen räumlichen Marktabgrenzung, da die Zusammenschlussbeteiligten enge Wettbewerber sind. Nach Gewährung rechtlichen Gehörs wurde die Anmeldung zurückgenommen.

In den anderen Interventionsfällen stand dagegen jeweils die Entstehung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung

in Rede. Dies gilt zunächst für die Freigabe mit Nebenbestimmungen im Fall VTG/Nacco (s. S. 117), in dem die EWR-weiten Märkte für die Vermietung von Kesselwaggons bzw. von Trockengüterwaggons betroffen waren. Die anderen Fälle betrafen den EWR-weiten Markt für Vollglasmikrosphären (s. S. 65), den Markt für Grauzement im Marktgebiet „Mitteldeutschland“ (s. S. 61), die Belieferung von Binnenschiffen mit Dieselkraftstoff am deutschen Rhein (s. S. 115), den NRW-weiten Markt für Gartenbaubedarf, insb. für Töpfe und Verpackungen (s. S. 50f.), sowie EWR- bzw. deutschlandweite Märkte für Anhängerkupplungen (s. S. 74f.).

In einigen der genannten Fälle war die Unterscheidung zwischen dem Regelbeispiel Marktbeherrschung und dem Grundtatbestand SIEC nicht weiter relevant, denn das jeweilige Zusammenschlussvorhaben erfüllte jedenfalls den Grundtatbestand durch unilaterale Effekte aufgrund des Wegfalls eines bedeutenden Wettbewerbers. Dies gilt neben dem oben dargestellten Fall Cellitinnen Köln (s. S. 77f.) auch für den Fall Reinplus/NWB (s. S. 115). Eine ähnliche Konstellation lag im Fall Horizon/Brink vor (s. S. 74f.). Der Zusammenschluss hätte nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf zwei betroffenen Märkten geführt. Auf dem EWR-weiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Anhängerkupplungen für PKW und leichte Nutzfahrzeuge an Kfz-Hersteller (sog. Original Equipment Manufacturer-/Original Equipment Supplier-Markt; OEM/OES-Markt) handelte es sich praktisch um eine 3-auf-2-Fusion, denn Horizon/Westfalia war bereits ohne den Zusammenschluss Marktführer und hätte mit Brink den drittgrößten Wettbewerber mit einem Marktanteil von 15 bis 20 Prozent übernommen. Als einziger bedeutender Wettbewerber wäre nur noch das Unternehmen Bosal mit einem Marktanteil von 35 bis 40 Prozent verblieben. Im Prognosezeitraum waren zudem keine Marktzutritte zu erwarten und auch keine hinreichende Nachfragemacht der Kfz-Hersteller mangels Ausweichalternativen (einschließlich Eigenfertigung). Im Ergebnis waren daher unilaterale Effekte zu erwarten. Hinzu kamen mögliche koordinierte Effekte zwischen Horizon/Westfalia und Bosal unter anderem aufgrund der Verringerung der bereits begrenzten Anzahl an bedeutsamen Wettbewerbern bei hoher Transparenz des Marktes.

Eine parallele Prüfung von Marktbeherrschung und sonstigen unilateralen Effekten ist weiterhin in Freigabefällen ohne Nebenbestimmungen erforderlich (z.B. die Fälle EnBW/MVV (s. S. 106) oder Aurubis/Deutsche Gießdraht (s. S. 69f.)). Im Fall EnBW/MVV erfolgte etwa auf dem unter anderem betroffenen Markt für die Verwertung (unvorbehandelter) Siedlungsabfälle im Ausschreibungsgebiet Mannheim-Stuttgart die materielle Prüfung zunächst im Hinblick auf das Regelbeispiel Marktbeherrschung und dann im Hinblick auf sonstige unilaterale Effekte. Ausgehend vom festgestellten intensiven Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und durch andere – teilweise auch potentielle – Anbieter vor dem Zusammenschluss war die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung einer der Beteiligten nicht zu erwarten. Ebenso wenig war damit zu rechnen, dass MVV und EnBW mit dem Vollzug des Zusammenschlusses eine wettbewerbliche Einheit bilden und über eine marktbeherrschende Stellung verfügen würden oder dass es ansonsten zu einer erheblichen Dämpfung des bestehenden Wettbewerbs kommen würde.

Eine ungewöhnliche Konstellation unilateraler Effekte lag im Fall Hytera/Sepura vor (s. S. 97). Vor dem Zusammenschluss waren Sepura und Motorola auf dem Markt für Endgeräte für den deutschen Digitalfunk für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben („Digitalfunk BOS“) die einzigen beiden wesentlichen Wettbewerber. Das Vorhaben hätte nach vorläufiger Einschätzung des Amtes zu einer nahezu monopolartigen Stellung von Motorola, d.h. dem nicht am Zusammenschluss beteiligten Wettbewerber, geführt. Zu befürchten war nämlich, dass Sepura nach Übernahme von Hytera aufgrund von sicherheitspolitischen Bedenken der zuständigen Bundesbehörden nicht mehr die notwendigen Zertifizierungen erhalten und damit für deutsche Kunden als relevanter Anbieter ausscheiden würde. Das Vorhaben konnte letztlich gleichwohl fusionskontrollfrei vollzogen werden, da die beteiligten Unternehmen die erforderlichen Inlandsumsatzschwellen im neuen Geschäftsjahr nicht mehr erreichten.

Koordinierte Effekte

Darüber hinaus wurden in einer Reihe von Hauptprüfverfahren zusätzlich auch koordinierte Effekte eingehend geprüft. Das Grundkonzept ist in Form der kollektiven Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle nach dem GWB bereits seit langem etabliert. Im Unterschied zu unilateralen Effekten beruhen koordinierte Effekte nicht auf dem jeweils unabhängigen Kalkül der einzelnen Unternehmen, sondern auf einer impliziten Verhaltensabstimmung. Die daran beteiligten Unternehmen agieren aufgrund der wechselseitigen Erwartung gleichgerichteten Verhaltens.

In einer Reihe von Freigabefällen ohne Nebenbestimmungen sprachen die jeweiligen Marktstrukturbedingungen im Ergebnis gegen die Erwartung koordinierter Effekte (z.B. in den Fällen EnBW/MVV (s. S. 106) und Aurubis/Deutsche Gießdraht (s. S. 69f.)). Dasselbe gilt für den Fall VTG/Nacco (s. S. 117), der mit einer Freigabe mit Nebenbestimmungen endete.

Erstmals seit der Einführung des SIEC-Tests wurde im Berichtszeitraum in zwei Fällen das Auftreten von unilateralen und koordinierten Effekten auf demselben betroffenen Markt festgestellt. Dies betrifft die Fälle SCHWENK/OPTERRA (s. S. 61) und Horizon/Brink (s. S. 74f.). Die gleichzeitige Erwartung von unilateralen und koordinierten Effekten beruht darauf, dass den beiden wettbewerbswidrigen Effekten jeweils unterschiedliche Wirkungsmechanismen zugrunde liegen. Sie stellen deshalb zwei voneinander unabhängige Schadenstheorien dar, die auf demselben Markt gleichzeitig erfüllt sein können. Die parallele Feststellung von unilateralen und koordinierten

Effekten auf demselben betroffenen Markt befindet sich im Einklang mit der Praxis der Europäischen Kommission (z.B. im Fall Hutchsion 3G Italy/WIND/JV, Aktenzeichen: M.7758).

2. Marktmachtanalyse bei Plattformen und Netzwerken (§ 18 Abs. 3a GWB)

Mit der am 9. Juni 2017 in Kraft getretenen 9. GWB-Novelle wurde der Rahmen der Analyse der Marktstellung bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken präzisiert (vgl. § 18 Abs. 3a GWB). Überlegungen und Praxis des Bundeskartellamtes entsprachen dieser Klarstellung bereits weitgehend (vgl. hierzu insb. das Arbeitspapier „Marktmacht von Plattformen und Netzwerken“ sowie den Beschluss CTS EVENTIM/FKP Scorpio vom 3. Januar 2017, Aktenzeichen: B6-53/16, beides abrufbar unter www.bundeskartellamt.de).

Bedeutung erlangte die Norm in den rund anderthalb Jahren insbesondere in zwei CTS EVENTIM betreffenden Entscheidungen des Amtes, die derzeit noch nicht rechtskräftig sind. Betroffen war mit dem nationalen Angebotsmarkt für die Erbringung von Ticketsystemdienstleistungen an Veranstalter auf der einen Seite und an Vorverkaufsstellen auf der anderen Seite jeweils insbesondere ein mehrseitiger Markt. Bei der Feststellung der Marktmacht der CTS EVENTIM waren neben der Marktanteilsbetrachtung die indirekten Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB) zwischen Veranstaltern und Vorverkaufsstellen von besonderer Relevanz, da sie in Verbindung mit der kaum ausgeprägten parallelen Nutzung der Plattformen (§ 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB, sog. „Multi-Homing“) eine erhebliche Marktzutrittshürde darstellten. Die indirekten Netzwerkeffekte entstehen dadurch, dass Veranstalter über möglichst viele Vorverkaufsstellen mittelbar möglichst viele potentielle Endkunden ansprechen wollen. Grund hierfür ist, dass mit zunehmender Reichweite die Wahrscheinlichkeit steigt, Tickets zu verkaufen. Vorverkaufsstellen wiederum zielen darauf ab, möglichst viele Veranstaltungen ihren potentiellen Kunden anzubieten, um die entsprechenden Kundenerwartungen zu bedienen. Für Nachfrager auf beiden Marktseiten ist daher eine hohe Reichweite des Ticketsystems auf der jeweils anderen Marktseite vorteilhaft. Diese besaß CTS EVENTIM durch relativ hohe Marktanteile auf beiden Marktseiten sowie durch die vertikale Integration von Veranstaltern und Vorverkaufsstellen. Multi-Homing kann zu einer Reduzierung von Marktmacht beitragen. Im vorliegenden Verfahren wurden alternative Ticketdienstleister von beiden Marktseiten aber überwiegend nur nachrangig für beschränkte Ticketkontingente eingesetzt. Weitere relevante Aspekte für die Feststellung der Marktmacht waren: Größenvorteile (§ 18 Abs. 3a Nr. 3 GWB) der CTS EVENTIM aufgrund der Umlage erheblicher Fixkosten auf eine im Vergleich zu den Wettbewerbern größere Nachfragerzahl, ein besserer Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (§ 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB), insbesondere durch den umfangreicheren Bestand an Kundendaten, die CTS EVENTIM in den eigenen Vorverkaufsstellen erhoben hat, sowie das Fehlen von innovationsgetriebenem Wettbewerbsdruck (§ 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB).

Ebenfalls von Bedeutung war die netzwerkspezifische Marktmachtanalyse in dem am 6. Februar 2019 abgeschlossenen Facebook-Verfahren des Bundeskartellamtes (vgl. hierzu Fallbericht vom 15. Februar 2019, B6-22/16). Facebook erreichte auf dem nationalen Markt für private soziale Netzwerke einen sehr hohen Anteil, über 95 Prozent, gemessen an den 2017 in Deutschland täglich aktiven Nutzern. Das Kernangebot „facebook.com“ ist dabei Netzwerk und mehrseitiger Markt im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB. Zwischen den Facebook-Nutzern gibt es ausgeprägte direkte Netzwerkeffekte (im Sinne des § 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB), da diese an einer hohen Reichweite innerhalb der für sie interessanten Nutzergruppe interessiert sind. Ein Wechsel zu einem anderen sozialen Netzwerk ist mit erheblichen Transaktionskosten verbunden, da keine ausreichende Kompatibilität zwischen verschiedenen sozialen Netzwerken besteht und es schwierig ist, den gemeinsamen Wechsel miteinander vernetzter Nutzer umzusetzen („lock-in“, vgl. § 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB). Indirekte Netzwerkeffekte (im Sinne des § 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB) gibt es insbesondere zwischen den Werbetreibenden, die zielgerichtete Werbung auf facebook.com schalten, und den privaten Nutzern der Seite. Umso mehr private Nutzer facebook.com regelmäßig besuchen, umso attraktiver ist die Plattform aus Sicht der Werbetreibenden. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte führen zu erheblichen Marktzutrittshürden.

Facebook hat darüber hinaus einen überragenden Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (vgl. § 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB). Diese Daten ermöglichen eine hochindividualisierte Werbung und sind für den Dienst von entscheidender Bedeutung. Der Zugang stellt aufgrund der skizzierten direkten wie indirekten Netzwerkeffekte eine Marktzutrittsschranke dar. Trotz der hohen Innovationskraft des Internets waren keinerlei Ablösungstendenzen oder relevante Marktanteilsverluste Facebooks erkennbar, so dass ein innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck zu verneinen ist (vgl. § 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB).

3. Quantitative Methoden/ Datengestützte Analysen

Die Bedeutung datengestützter Analysen in der Kartellrechtsanwendung hat im Berichtszeitraum weiter zugenommen. Insbesondere in vielen Hauptprüfverfahren der Fusionskontrolle führte das Bundeskartellamt eine oder teilweise mehrere datengestützte Analysen durch. Dabei wurden verschiedene, teilweise für die deutsche Fallpraxis neue Methoden angewendet und auf vielfältige Datengrundlagen zurückgegriffen. Bei der Entscheidung über die Durchführung spielten jeweils im Einzelfall die konkrete Fragestellung sowie die Verfügbarkeit geeigneter Daten eine Rolle. Zudem wurde stets der mit der Erhebung und der Auswertung der Daten verbundene Aufwand, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, mit dem zu erwartenden Nutzen in Form einer besseren Fundierung der Entscheidung abgewogen.

Anwendung fanden weiterhin schwerpunktmäßig Methoden, die relativ einfach und schnell und damit auch in einer Vielzahl von Fällen einsetzbar sind. Dies gilt aufgrund der engen vorgegebenen Fristen in besonderem Maße für Fusionskontrollverfahren. Besonders bewährt haben sich dabei Analysen, bei denen Datenbestände in einer bereits bei den Unternehmen vorliegenden Form verwendet werden können. Deren Übermittlung kann vergleichsweise schnell und mit geringem Aufwand für die betroffenen Unternehmen erfolgen.

Dies gilt zum Beispiel für Kundenlisten. Auf deren Grundlage erfolgt in zunehmendem Maße die Ziehung von Zufallsstichproben für die Auswahl von zu befragenden Marktteilnehmern, in der Regel Kunden oder Lieferanten der Verfahrensbeteiligten. Dabei geht es im Wesentlichen darum, bei der insbesondere durch das Fristenregime begrenzten Anzahl an Befragten möglichst belastbare Ergebnisse zu erhalten. Neben einer reinen Zufallsstichprobe können zusätzlich für den jeweiligen Markt relevante Kriterien als sog. Schichtungskriterien bei der Stichprobenziehung berücksichtigt werden. Zum Beispiel wurden etwa für die Ziehung der im Rahmen von Nachermittlungen zu befragenden Unterkünfte im Beschwerdeverfahren Booking (s. S. 120) sowohl die Größe der Unterkünfte anhand der Zimmerzahl als auch ihre Präsenz auf Hotelportalen bei der Stichprobenziehung berücksichtigt. In dem die Fusion von Krankenhäusern betreffenden Verfahren Cellitinen Köln wurden bei der Ziehung von zu befragenden niedergelassenen Ärzten räumliche Gebiete und Fachrichtungen berücksichtigt (s. S. 77f.). In dem den Gartenbaubedarfshandel betreffenden Fusionskontrollverfahren RWZ/Landgard (s. S. 50f.) wurden die zu befragenden Gartenbaubetriebe ebenfalls mittels Stichprobenziehung ausgewählt, wobei hier teilweise eine Schichtung nach Größenklassen erfolgte.

Wie im vorherigen Berichtszeitraum wurden in einigen Verfahren Überschneidungsanalysen durchgeführt (ausführlicher zur Methode s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 23). Dies betraf diesmal insbesondere den Abgleich von Listen mit Kundendaten. Im Rahmen des bereits erwähnten Beschwerdeverfahrens Booking diente dieser Abgleich insbesondere der Schaffung einer geeigneten Datengrundlage für die Ziehung einer Zufallsstichprobe von zu befragenden Unterkünften. In zwei Fusionsfällen, Reinplus/NWB und Potters/Sovitec (s. S. 115 und 65), war die Identifikation der Überschneidungen zwischen den Kunden insbesondere der Zusammenschlussbeteiligten jeweils unmittelbar für die wettbewerbliche Würdigung von Interesse, weil daraus Erkenntnisse über das Beschaffungsverhalten der Nachfrager gewonnen werden konnten. Darüber hinaus wurde in den beiden genannten Fällen anhand der Kundendaten das Ausmaß von Kundenwechseln zwischen den relevanten Wettbewerbern betrachtet, um weitere Einblicke in das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen zu gewinnen. Diese Analyse wurde auch im Fusionskontrollverfahren Aurubis/Deutsche Gießdraht (s. S. 69) durchgeführt.

In einer Reihe von weiteren Verfahren nahm das Bundeskartellamt Auswertungen auf der Basis von hochauflösenden Daten zu tatsächlich erfolgten Transaktionen vor. Die zu diesem Zweck von den Unternehmen erhobenen Datensätze waren teilweise sehr umfangreich. Sie umfassten Preis- bzw. Mengendaten und in einigen Fällen auch beide Arten von Daten. In den meisten Fällen deckten sie den Zeitraum eines Jahres ab. Solche Transaktionsdaten analysierte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum unter verschiedenen Blickwinkeln. Im Rahmen der Vorprüfung eines Preishöhenmissbrauchsverfahrens gegen die Lufthansa (s. S. 119) erfolgten eine stichprobenartige Erhebung und Analyse von Flugpreisdaten der Lufthansa und ihrer Tochtergesellschaft Eurowings für ausgewählte innerdeutsche Flugverbindungen vor und nach dem Marktaustritt von Air Berlin bzw. dem Markteintritt von easyJet, um das Ausmaß und die zeitliche Dauer etwaiger Preiserhöhungen abzuschätzen. Im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens Reinplus/NWB (s. S. 115) wurden die erhobenen Preis- und Mengendaten unter anderem dazu verwendet, die erzielten Durchschnittspreise und rechnerischen Margen der relevanten Anbieter zu vergleichen. Anhand dieser Analyse zeigte sich, dass es sich bei dem Zielunternehmen um einen vergleichsweise preisattraktiven Anbieter handelte.

Besonders umfangreiche Preisdaten wertete das Amt im Rahmen der Erstellung der Jahresberichte der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) (s. S. 113f.) aus. Berechnet wurden unter anderem bundesweite Tages-Durchschnittspreise sowie Tages-Durchschnittspreise für bestimmte (Groß-)Städte bzw. ländliche Regionen. Hinzu kommt die Berechnung von Preisdifferenzen z.B. zwischen dem in bestimmten Städten zu verzeichnenden Tageshöchst- und Tagesniedrigstpreis und von Durchschnittspreisen auf der Ebene von zweistelligen PLZ-Regionen über einen Zeitraum von sechs Monaten.

Eine weitere relevante Art von transaktionsbezogenen Daten bezieht sich auf Ausschreibungen. Insbesondere soweit in einem Fusionskontrollverfahren Märkte betroffen sind, auf denen Nachfrager die in Rede stehenden Produkte per Ausschreibung beschaffen, nimmt das Amt regelmäßig eine Analyse von Ausschreibungsdaten vor. Damit können wichtige Erkenntnisse zur wettbewerblichen Nähe zwischen den Zusammenschlussbeteiligten bzw. zu dem von dritten Anbietern auf die Zusammenschlussbeteiligten ausgehenden Wettbewerbsdruck gewonnen werden. Die zugrundeliegenden Daten werden in der Regel von den ausschreibenden Nachfragern erhoben und beinhalten insbesondere Angaben zu den Teilnehmern an den Ausschreibungen und deren Gebote sowie zur Rangfolge der Gebote aus Sicht des jeweiligen Nachfragers. Typischerweise decken sie einen mehrjährigen Zeitraum ab. Gegenstand der Auswertung ist regelmäßig u.a., wie häufig sich die Zusammenschlussbeteiligten an denselben Ausschreibungen beteiligt haben (sog. Begegnungsanalyse) und wie häufig sie gegeneinander bzw. gegen andere Anbieter verloren haben.

Im Berichtszeitraum betrafen die einschlägigen Fälle die Herstellung und den Vertrieb von Anhängerkupplungen (s. S. 74), die Verwertung von (unvorbehandeltem)

Siedlungsabfall (s. S. 84f.) und die Herstellung und den Vertrieb von Komponenten für Professionellen Mobilfunk (s. S. 97).

Erkenntnisse zur wettbewerblichen Nähe zwischen Zusammenschlussbeteiligten und deren Wettbewerbern sind indes nicht nur im Fall von Ausschreibungsmärkten von Belang für die wettbewerbliche Würdigung von Zusammenschlüssen. Sie lassen sich auch auf andere Arten gewinnen. Im Fall Cellitinnen (s. S. 77f.) betreffend den Zusammenschluss von Krankenhäusern befragte das Bundeskartellamt etwa erstmals in einem Fusionskontrollverfahren niedergelassene Ärzte u. a. nach ihren Empfehlungen für Patienten für eine stationäre Krankenhausbehandlung und wie sich diese für den hypothetischen Fall verteilt hätten, dass eines der zu übernehmenden Krankenhäuser nicht verfügbar gewesen wäre. Aus diesen Angaben ließen sich aussagekräftige Kennziffern für die wettbewerbliche Nähe ableiten.

Schließlich hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum weitere Erfahrungen mit Endverbraucherbefragungen gesammelt. Dies geschah zum einen in Form einer vom Amt in Auftrag gegebenen Befragung im Rahmen des oben genannten Beschwerdeverfahrens Booking, die ein vergleichsweise komplexes Befragungsdesign beinhaltete. Anders als Unternehmen kann das Bundeskartellamt Verbraucher nicht zur Beantwortung von Fragen verpflichten. Zudem wird typischerweise eine deutlich größere, repräsentativ ausgewählte Personengruppe befragt. Die Durchführung erfolgt daher durch Beauftragung eines Marktforschungsinstituts. Zum anderen befasste sich das Bundeskartellamt auch mit den Ergebnissen von Verbraucherbefragungen, die von Unternehmen – insbesondere als Teil eines ökonomischen Gutachtens – eingereicht wurden.

4. Datengetriebene räumliche Marktabgrenzung

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum in zunehmenden Maße von hochauflösenden Lieferstromdaten Gebrauch gemacht, um Märkte in Fusionskontrollverfahren – soweit notwendig – räumlich präziser abzugrenzen und damit lokale Fusionswirkungen genauer einschätzen zu können.

Die räumliche Marktabgrenzung wird traditionell anhand einer Reihe von Aspekten vorgenommen, die überwiegend qualitativ beurteilt werden. Während die räumliche Marktabgrenzung bei nationalen oder grenzüberschreitenden Märkten i.d.R. keine größeren Probleme bereitet, ist die Beurteilung im Fall von regionalen bzw. lokalen Märkten schwieriger. Soweit keine anderweitigen Handelshemmnisse erkennbar sind, wird hierbei zur Abbildung von Transportkosten typischerweise auf (Fahrzeit-) Radien zurückgegriffen, die um Standorte von Zusammenschlussbeteiligten gezogen werden. Diese angebotszentrierte Vorgehensweise kann von Fall zu Fall die Gefahr einer ungenauen Abgrenzung des räumlichen Marktes bergen, was angesichts der geringen Robustheit von Radienbetrachtungen je nach zugrunde liegendem Sachverhalt zu einer fehlerhaften wettbewerblichen Analyse führen kann. Die Marktabgrenzung anhand von hochauflösenden Lieferstromdaten zielt demgegenüber auf eine Verbesserung der Abbildung des Wettbewerbsdrucks auf die Zusammenschlussbeteiligten ab.

Von etwaigen horizontalen Effekten einer Fusion sind auf Angebotsmärkten in erster Linie diejenigen Nachfrager betroffen, für die beide Fusionsparteien aktuell eine relevante Bezugsalternative darstellen. Anhand von hochauflösenden Lieferstromdaten kann das räumliche Überlappungsgebiet von Nachfragern der am Zusammenschluss beteiligten Anbieter, d.h. das Gebiet der von der Fusion betroffenen Nachfrager, zielgenau identifiziert werden. Auf die Annahme eines bestimmten Radius oder sonstige Annahmen über die Relevanz von Handelshemmnissen (wie z.B. lokale Präferenzen, geographische, sprachliche oder psychologische Barrieren) kann dann verzichtet werden. Im Vergleich zur Radienbetrachtung kann das Überlappungsgebiet damit präziser bestimmt werden. Etwaige Fehleinschätzungen, etwa der Relevanz von Handelshemmnissen, werden von vornherein vermieden, da sich grundsätzlich alle Handelshemmnisse in den tatsächlichen Lieferstromdaten widerspiegeln werden.

Die Methode der Bestimmung des tatsächlichen Überlappungsgebiets aus Nachfragersicht anhand von Lieferstromdaten („datengetriebene Marktabgrenzung“) stammt ursprünglich aus dem Bereich der Krankenhausfusionskontrolle und wurde in diesem Kontext vom Bundesgerichtshof bestätigt. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Methode in diversen anderen sachlichen Märkten angewendet und hierbei positive Erfahrungen gesammelt. Im Einzelnen handelt es sich um die Fälle Rhenus Recycling/G.R.I.-Glasrecycling (s. S. 26), RWZ/Landgard (s. S. 50f.) und SCHWENK/OPTERRA (s. S. 61). So wurden z.B. im Fall SCHWENK/OPTERRA von den 68 in Deutschland gelegenen oder nach Deutschland liefernden Zementwerken rund 16.900 Lieferbeziehungen erhoben und analysiert.

In der Regel werden die benötigten Lieferstromdaten aus Praktikabilitätsgründen bei den Anbietern erhoben. Der wesentliche Nachteil der Methode besteht in dem großen Aufwand, um die benötigten Lieferstromdaten zu ermitteln. Dieser führt dazu, dass die Methode in aller Regel nur im Hauptprüfverfahren angewendet werden kann. Eine weitere Anwendungsvoraussetzung besteht typischerweise darin, dass den Anbietern die Kundenadressen (Postleitzahlen) bekannt sind.

5. Parteigutachten

Von unverändert hoher Relevanz sind im Auftrag von Verfahrensbeteiligten erstellte ökonomische Gutachten. Rund 25 Parteigutachten wurden im Berichtszeitraum in Verfahren des Bundeskartellamtes eingereicht und vom Bundeskartellamt gewürdigt. Diese Zahl liegt in der Größenord-

nung der beiden vorherigen Berichtszeiträume. Darüber hinaus werden ökonomische Beratungsunternehmen nach eigenen Aussagen häufig für Verfahrensbeteiligte tätig, ohne dass dies gegenüber dem Bundeskartellamt in Form eines Gutachtens transparent wird.

Wie im vorherigen Berichtszeitraum wurden nahezu sämtliche Gutachten von spezialisierten wettbewerbsökonomischen Beratungsgesellschaften erstellt. Weiterhin beinhalten die weitaus meisten Gutachten irgendeine Form von quantitativer Analyse. In einzelnen Fällen stützen sich eingereichte Gutachten auch auf die Ergebnisse von eigens durchgeführten Verbraucherbefragungen. Nur die Minderheit der Gutachten argumentiert dagegen rein qualitativ.

Die in den Parteigutachten adressierten inhaltlichen Themen und Bereiche des Kartellrechts reflektieren naturgemäß die Schwerpunkte der Anwendungspraxis. Mit mehr als der Hälfte waren diesmal deutlich mehr eingereichte Gutachten dem Bereich der Fusionskontrolle zuzuordnen. Knapp ein Fünftel der Gutachten wurden in Verfahren betreffend den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen eingereicht. Die Anzahl der Gutachten, die den Bereich der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen betrafen, lag dagegen deutlich niedriger als im vorherigen Berichtszeitraum. Die restlichen Gutachten bezogen sich auf andere Bereiche der Kartellrechtsanwendung.

Der Bewertung von eingereichten Parteigutachten hat das Bundeskartellamt regelmäßig die vom Amt veröffentlichten Standards für ökonomische Gutachten zugrunde gelegt. Auch im Berichtszeitraum war festzustellen, dass sich das Gros der Gutachten an den Standards und den darin formulierten qualitativen Mindestanforderungen orientiert. Gleichwohl stellte das Bundeskartellamt bei seiner Würdigung von Gutachten teilweise grundlegende konzeptionelle oder methodische Mängel fest. Solche Mängel schränken die Beweiskraft z.T. stark ein und führen zu einer unnötigen Erhöhung des Verfahrensaufwandes. Das Bundeskartellamt wirbt daher weiterhin für eine möglichst strikte Einhaltung der international etablierten Mindeststandards. Als hilfreich hat sich zudem die Einreichung von Gutachten zu einem frühen Zeitpunkt im Verfahren bzw. die frühzeitige Kontaktaufnahme (idealerweise zum Zeitpunkt der Konzeption des Gutachtens) mit dem Bundeskartellamt erwiesen. Von dieser Möglichkeit wurde bislang nur teilweise Gebrauch gemacht.

Thematisch wiesen die eingereichten Gutachten eine große Bandbreite auf. So behandelten die Gutachten im Verfahren EnBW/MVV (s. S. 160f.) die sachliche und räumliche Marktabgrenzung sowie die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den betroffenen Energie- und Entsorgungsmärkten. Im Fusionskontrollverfahren Karstadt/Kaufhof (s. S. 58) dienten die eingereichten Gutachten der näherungsweisen Bestimmung der Marktanteile der fusionierenden Unternehmen beim stationären Absatz auf lokalen Märkten. Das Amt stellte ausgehend von den vorgelegten Analysen eine Reihe von alternativen Betrachtungen an, um die Robustheit der vorgelegten Analysen zu überprüfen.

Im Missbrauchsverfahren gegen die im Bereich Ticketsystemdienstleistungen tätige CTS EVENTIM behandelten die eingereichten Gutachten neben Fragen der Marktabgrenzung und Marktbeherrschung auch die Prüfung des Vorliegens einer Verdrängungswirkung der verfahrensgegenständlichen Exklusivitätsvereinbarungen gegenüber einem ebenso effizienten Wettbewerber („as efficient competitor-test“) (s. S. 88f.) Die eingehende Überprüfung durch das Amt ergab, dass die Anwendung des Tests auf den konkreten Fall durchschlagende konzeptionelle Bedenken hervorrief.

6. Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie

Mit dem Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eine neue Veranstaltungsreihe gestartet. Mit Wissenschaftlern aus den Bereichen Industrieökonomie und Wettbewerbspolitik werden seither regelmäßig Konzepte und Methoden aus der Fallpraxis des Amtes sowie fallübergreifende Fragestellungen diskutiert. Das neue Veranstaltungsformat trägt dazu bei, den Austausch mit der ökonomischen Wissenschaft weiter zu verstetigen und zu vertiefen.

Die erste Sitzung des Arbeitskreises Wettbewerbsökonomie fand am 13. Oktober 2017 statt. In der Auftaktveranstaltung wurden das Hinweispapier des Bundeskartellamtes zur Preisbindung im Lebensmitteleinzelhandel, die Bewertung einer angebotsseitigen Produktionsumstellungsflexibilität bei der Marktabgrenzung im Rahmen aktueller Fusionskontrollverfahren sowie die sogenannte „No-Single-Buyer-Rule“ für die Vermarktung der medialen Verwertungsrechte der Fußball-Bundesliga intensiv diskutiert.

Die zweite Tagung des Arbeitskreises Wettbewerbsökonomie fand am 30. Mai 2018 statt. Gegenstand der Tagung waren der beabsichtigte Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur für die Missbrauchsaufsicht in der Stromerzeugung, die datengetriebene räumliche Marktabgrenzung am Beispiel von Zementmärkten und Exklusivvereinbarungen im Bereich von Ticketsystem-Plattformen.

Auf dem Programm der dritten Tagung des Arbeitskreises am 8. Februar 2019 standen die Auswirkungen der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe, die Anwendung von Kartellrecht auf Minderheitsbeteiligungen sowie die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht als mögliche Antwort auf die fortschreitende Marktmacht großer digitaler Plattformen.

Das Format des Arbeitskreises ist auf einen möglichst regen und offenen Ideenaustausch ausgerichtet. Aus diesem Grund erfolgt die Diskussion im kleinen Kreis, ohne Vorträge, und unter Anwendung der sog. Chatham-House-Rule. Das Format des Arbeitskreises und der fachliche Austausch auf den bisherigen Tagungen trafen auf reges Interesse der beteiligten Wissenschaftler und wurden auch von den Teilnehmern aus dem Amt

als sehr fruchtbar empfunden. Die Veranstaltungsreihe wird daher fortgesetzt.

II. Fusionskontrolle

1. Leitfaden zur Transaktionswert-Schwelle

Das Bundeskartellamt hat im Juli 2018 zusammen mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde einen gemeinsamen „Leitfaden Transaktionswert-Schwellen für die Anmeldepflicht von Zusammenschlussvorhaben“ veröffentlicht. Er soll eine erste Hilfestellung bei der Auslegung der Vorschriften über die Transaktionswert-Schwellen bieten, die mit § 35 Abs. 1a GWB ins deutsche Recht (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 18 f.) und mit einer ähnlichen Norm ins österreichische Recht aufgenommen worden waren. Da sich bei der Anwendung beider Vorschriften dieselben Auslegungsfragen stellen und zahlreiche Zusammenschlussvorhaben in beiden Ländern anzumelden sind, wurde der Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundeswettbewerbsbehörde gemeinsam erstellt. Seiner Veröffentlichung gingen Gespräche mit erfahrenen Rechtsanwälten voraus sowie eine öffentliche Konsultation. Der Leitfaden befasst sich insbesondere damit, wie der Wert der Gegenleistung im Sinne von § 35 Abs. 1a Nr. 3 i.V.m. § 38 Abs. 4a GWB zu bestimmen ist und woran ein erheblicher Umfang der Inlandstätigkeit im Sinne von § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB zu erkennen ist. Zu diesem Zweck enthält der Leitfaden neben allgemeinen Erläuterungen auch einige Fallbeispiele, die auf ersten Erfahrungen mit den neuen Vorschriften basieren. Lässt sich die Anmeldepflicht eines Vorhabens anhand des Leitfadens nicht zweifelsfrei klären, können die beteiligten Unternehmen sich im Einzelfall vorab an das Bundeskartellamt wenden oder eine vorsorgliche Anmeldung einreichen. Die mit dieser Praxis gewonnenen Erfahrungen sollen in die Evaluierung der Transaktionswert-Schwelle einfließen, die gemäß § 43a GWB nach Ablauf von drei Jahren nach deren Inkrafttreten erfolgt. Der Leitfaden ist auf der Website des Bundeskartellamtes abrufbar (www.bundeskartellamt.de).

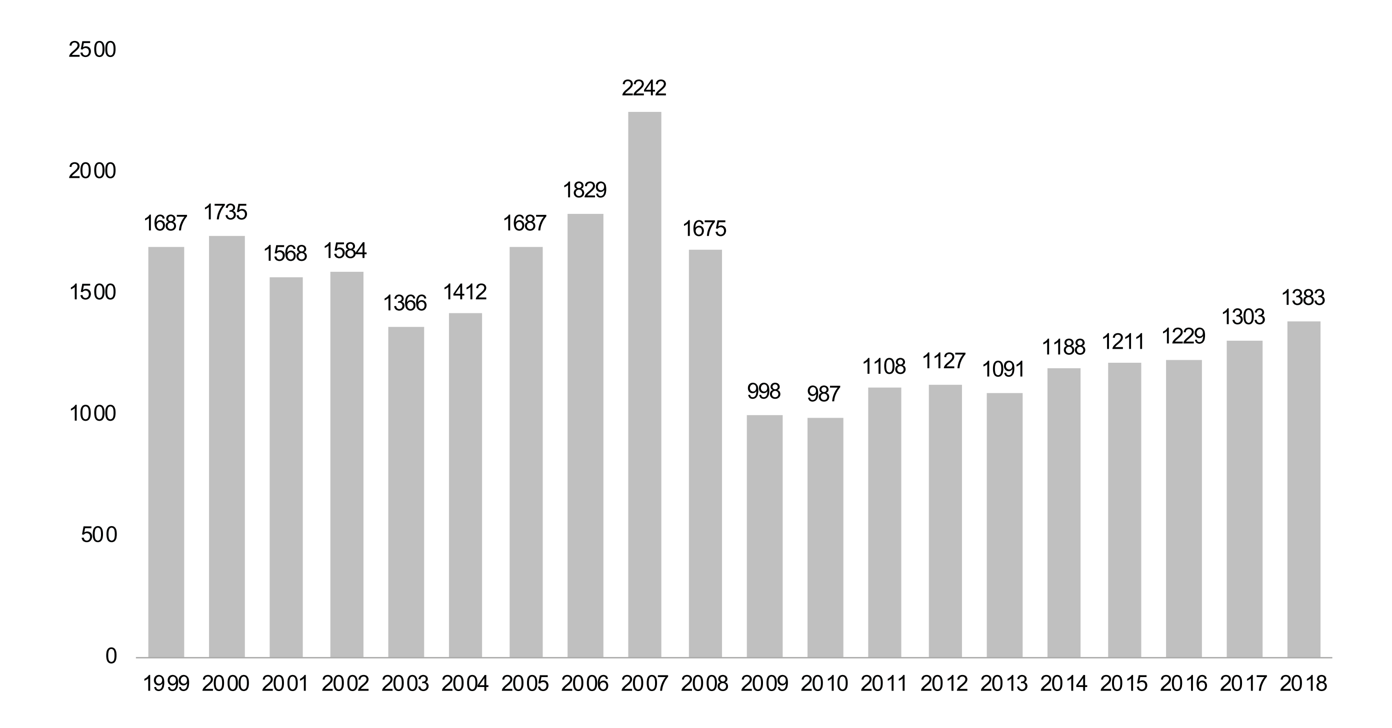
2. Bagatellmärkte

In mehreren Hauptprüfverfahren des Berichtszeitraums hat das Bundeskartellamt die Anwendbarkeit der Bagatellmarktklausel intensiv untersucht. Insbesondere in den Verfahren Rhenus Recycling/G.R.I. Glasrecycling (s. S. 26), Potters/Sovitec (s. S. 65) und Cargotec/GB Marine Cargo Handling Solutions der TTS Group (s. S. 70f.) wurde aufwändig ermittelt, ob es sich bei den betroffenen Märkten um Bagatellmärkte im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB handelte und ob eine zusammenfassende Betrachtung der Märkte („Bündelung“) nach dem Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel vorzunehmen war.

3. Statistische Übersicht

In den Jahren 2017 und 2018 sind insgesamt 2.686 Zusammenschlüsse angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2015/2016 (2.440 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen im Berichtszeitraum um rund 10 Prozent angestiegen.

Anmeldungen 1999 bis 2018



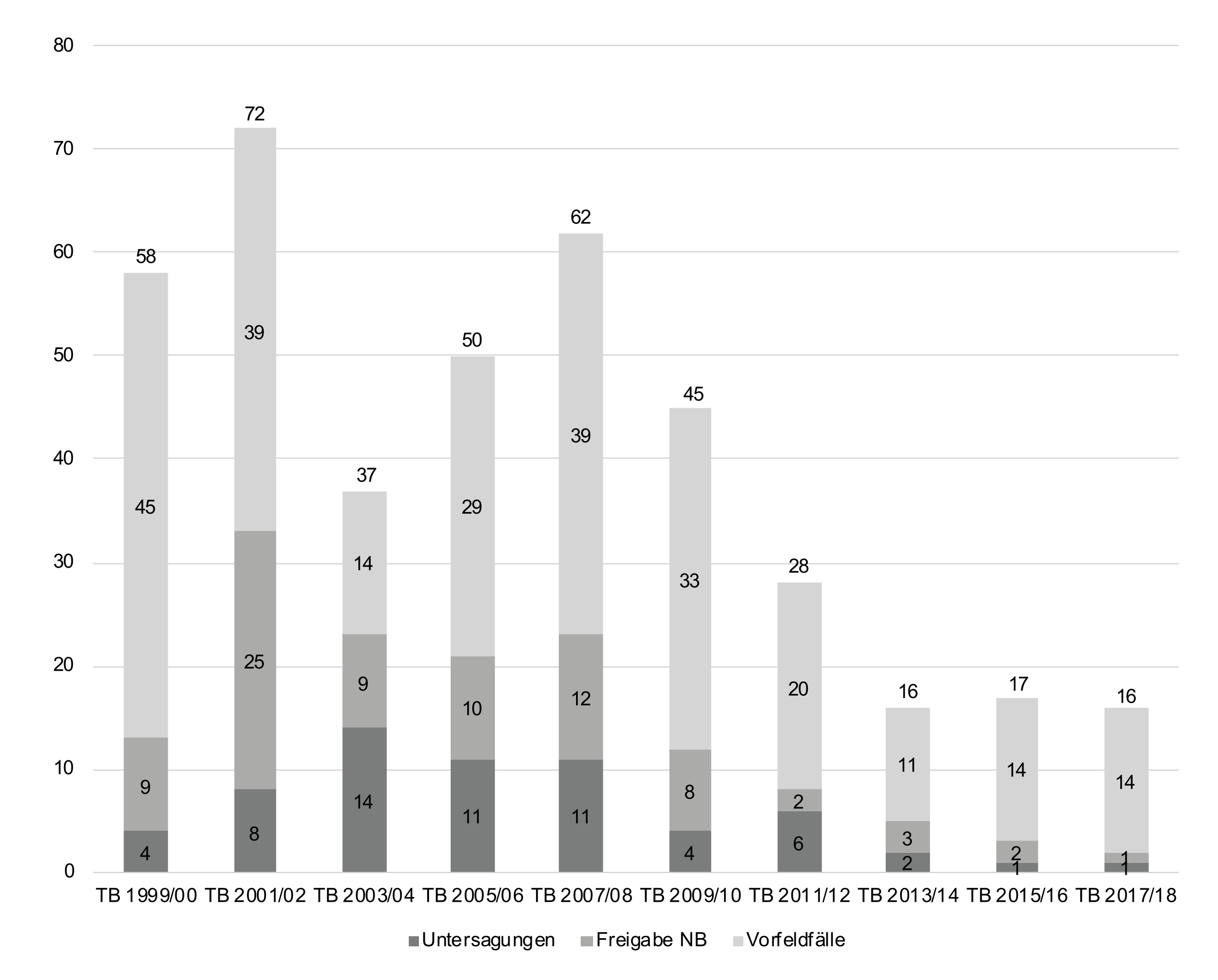
Von den angemeldeten Zusammenschlüssen betrafen 2.410 (2017: 1.160; 2018: 1.250) den Erwerb von alleiniger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. den Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder umgekehrt. In 61 Fällen (2017: 28; 2018: 33) wurde nur der Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses angemeldet. In den übrigen 215 Fällen (2017: 115; 2018: 100) handelte es sich um den Erwerb von mindestens 25 Prozent der Anteile ohne Kontrollveränderung.

	2017	**2018**	**Gesamt**
Anmeldungen	1303	1383	2686
Nicht kontrollpflichtige Vorhaben*	34	36	70
Rücknahme der Anmeldung*	25	15	40

*Die Zahlen beziehen sich auf Fälle, die im jeweiligen Jahr abgeschlossen, aber nicht unbedingt auch im selben Jahr angemeldet wurden.

Im Berichtszeitraum führten Interventionen des Bundeskartellamts in 16 Fällen zur Aufgabe oder Änderung der Zusammenschlussvorhaben, nämlich in den beiden Hauptprüfverfahren, in denen Nebenbestimmungen auferlegt bzw. eine Untersagung ausgesprochen wurden und in 14 Vorfeldfällen.

Zahl der Interventionsfälle (nach Berichtszeiträumen)*



*Die Zahlen beziehen sich auf Fälle, die im jeweiligen Jahr abgeschlossen, aber nicht unbedingt auch im selben Jahr angemeldet wurden.

4. Fälle der Transaktionswert-Schwelle

Im Berichtszeitraum wurden erstmals Zusammenschlüsse aufgrund der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Transaktionswert-Schwelle gemäß § 35 Absatz 1a angemeldet. Wie vom Gesetzgeber erwartet, hat die neue Vorschrift zu keiner großen Zahl zusätzlicher Anmeldungen geführt. Insgesamt wurde in 18 teilweise als vorsorglich bezeichneten Anmeldungen die Anmeldepflicht mit der Transaktionswert-Schwelle begründet (2017: acht; 2018: zehn). In sieben dieser Fälle wurde die Anmeldung zurückgenommen, nachdem sich herausgestellt hatte, dass keine Anmeldepflicht bestand. In den übrigen elf Fällen (2017: drei; 2018: acht) wurden die Zusammenschlüsse in der ersten Phase freigegeben, wobei teilweise die Frage der Anmeldepflicht nicht abschließend geklärt wurde.

Hinzu kommt der Erwerb des IT-Unternehmens GitHub durch Microsoft, bei dem die beteiligten Unternehmen einen Antrag auf Verweisung an die Europäische Kommission gemäß Artikel 4 Abs. 5 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 stellten und diesen unter anderem damit begründeten, dass der Zusammenschluss in Deutschland wegen der Transaktionswert-Schwelle anmeldepflichtig sei.

Neben der Prüfung angemeldeter Zusammenschlüsse war das Bundeskartellamt mit der Beantwortung einer etwa gleich großen Zahl informeller Voranfragen befasst, die die Anwendbarkeit der Transaktionswert-Schwelle auf konkrete Vorhaben zum Gegenstand hatten.

Anmeldungen und Anfragen aufgrund der Transaktionswert-Schwelle betrafen am häufigsten den Pharma- und Chemiesektor, gefolgt von dem Bereich der Informationstechnologie. Gut ein Drittel der Fälle hatte allerdings keinen Bezug zu diesen Branchen.

Soweit sich bei der Bearbeitung der Anmeldungen und Anfragen ergab, dass keine Anmeldepflicht nach der Transaktionswert-Schwelle gegeben war, lag dies in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle daran, dass kein erheblicher Umfang der Inlandstätigkeit des Zielunternehmens im Sinne des § 35 Abs. 1a Nr. 4 festzustellen war.

5. Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Hält das Bundeskartellamt die vertiefte Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens für erforderlich, teilt es dies den Unternehmen innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Anmeldeunterlagen mit. Im Hauptprüfverfahren entscheidet das Bundeskartellamt durch eine förmliche Verfügung, ob das Zusammenschlussvorhaben – gegebenenfalls unter Auflagen und Bedingungen – freigegeben oder ob der Zusammenschluss untersagt wird.

Diese Entscheidungen des Bundeskartellamtes sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes (www.bundeskartellamt.de) im Volltext in um Geschäftsgeheimnisse bereinigter Fassung abrufbar.

Die Eröffnung des Hauptprüfverfahrens wird sowohl im Bundesanzeiger als auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes bekannt gemacht.

Seit Beginn der Fusionskontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes im Jahr 1973 sind bis Ende 2018 insgesamt 189 Zusammenschlüsse untersagt worden. Hiervon sind 133 Entscheidungen bestandskräftig geworden. Endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt wurden Untersagungen in 56 Fällen.

Einen Überblick über die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen im Hauptprüfverfahren vermitteln die folgenden Übersichten. Weitere Einzelheiten können den Branchenberichten dieses Tätigkeitsberichts sowie den Fallberichten, Pressemitteilungen und der Entscheidungsdatenbank auf der Internetseite des Bundeskartellamtes entnommen werden.

Übersicht Hauptprüfverfahren 2017/2018

	2017	2018	gesamt 2017/2018	gesamt 2015/2016
Abgeschlossene Hauptprüfverfahren*	8	8	16	19
Abschluss durch förmliche Verfügung, davon	4	4	8	13
Untersagung	1	0	1	1
Freigabe mit Nebenbestimmungen	0	1	1	2
Freigabe ohne Nebenbestimmungen	3	3	6	10
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren	4	4	8	6

*Die Zahl der abgeschlossenen Hauptprüfverfahren beinhaltet die Rücknahmen im Hauptprüfverfahren.

Übersicht Untersagungsentscheidungen 2017/2018

Zusammenschluss*	**Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie**	**Vgl. Seite**
CTS EVENTIM/Four Artists (B6-35/17)	Die Integration eines bedeutenden Veranstalters würde erhebliche zusätzliche Ticketkontingente binden und damit die bereits bestehende marktbeherrschende Stellung auf dem zweiseitigen Markt für Ticketsystemdienstleistungen verstärken. Die Marktbeherrschung resultiert u.a. aus indirekten Netzwerkeffekten der Plattform, der Unverzichtbarkeit dieser Vertriebsform für Veranstalter und Vorverkaufsstellen, dem zusätzlichen konzerneigenen Ticket-Online-Shop, dem Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten sowie aus Exklusivverträgen mit Veranstaltern	87f.

*Soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig. Die Untersagungsentscheidung im Fall Miba/Zollern (s. S. 70) erfolgte im Januar 2019, sodass sie in dieser statistischen Übersicht des Berichtszeitraums 2017/2018 nicht erfasst ist.

Übersicht Freigabeentscheidungen mit Nebenbestimmungen 2017/2018

Zusammenschluss*	**Wichtigste Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie**	**Vgl. Seite**
VTG Rail Assets/CIT Rail Holdings (B9-124/17)	Der Zusammenschluss mit einem engen Wettbewerber würde zu einer marktbeherrschenden Stellung bei der Vermietung von Eisenbahngüterwagen führen. Die Freigabe setzte die Verpflichtung voraus, vor dem Zusammenschluss einen wesentlichen Teil des Kerngeschäfts des Zielunternehmens mit wichtigen Kunden und hohem wettbewerblichen Potenzial an ein unabhängiges drittes Unternehmen abzugeben.	117

*Soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.

Übersicht Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2017/2018

Zusammenschluss*	**Wichtigste Aspekte der Entscheidungsgründe**	**Vgl. Seite**
CTS EVENTIM/FKP Scorpio Konzertproduktion (B6-53/16)	Beim Ticketvertrieb führt die Anteilserhöhung zu keiner relevanten Veränderung der bereits sehr starken Marktstellung. Bei der Veranstaltung von Musikfestivals und Rock/Pop-Tourneekonzerten ist hinreichender Wettbewerb durch neue Festivals bzw. einen in Deutschland neu hinzugetretenen großen Wettbewerber zu erwarten.	87
Rhenus Recycling/ G.R.I. Glasrecycling (B4-31/17)	Bei den regionalen Märkten der Altglasaufbereitung handelt es sich um Bagatellmärkte. Auf den ebenfalls betroffenen Märkten der Vermarktung aufbereiteter Glasscherben liegen die Untersagungsvoraussetzungen u. a. wegen eines dualen Systems als starkem Wettbewerber nicht vor.	23
EnBW/MVV Energie (B4-80/17)	Auf Energieversorgungsmärkten entsteht keine bedenkliche Marktposition. Auf dem ferner betroffenen regionalen Ausschreibungsmarkt der Verwertung von Hausmüll führt die Aufstockung der Minderheitsbeteiligung nicht zu einem Maß an Einfluss auf die Zielgesellschaft, die eine Behinderung des Wettbewerbs erwarten ließe. Gegen die Entscheidung wurde Beschwerde eingelegt, über die voraussichtlich im Sommer 2019 vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf verhandelt wird.	106

Aurubis/Deutsche Gießdraht (B5-62/18)	Obwohl durch den Zusammenschluss ein naher Wettbewerber des größten Herstellers von Kupfergießwalzdraht in Europa entfällt, können die Nachfrager ohne größeren Aufwand auf weitere in- und ausländische Hersteller ausweichen.	69
Cargotec Oyj/GB Marine Cargo Handling Solutions der TTS Group ASA (B5-99/18)	Auf dem weltweiten Markt der Reparatur und Wartung von Schiffskranen besteht hinreichender Wettbewerb durch andere Hersteller und sonstige Dienstleister. Andere relevante Märkte für den Vertrieb technischer Schiffsausrüstung (Schiffskrane, Winden, Tore usw.) sind Bagatellmärkte.	70f.
Remondis/Helene Müntefering-Gockeln Wertstoffrecycling (B4-77/18)	In der betroffenen Region Ruhrgebiet geht von zahlreichen kleineren Wettbewerbern (Containerdiensten) hinreichender Wettbewerb bei der Erfassung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle und bei der Altholzaufbereitung aus. Ferner ist zu erwarten, dass Wettbewerber ausreichende Kapazitäten für die Sortierung gemischter Gewerbeabfälle besitzen bzw. die Errichtung entsprechender Anlagen planen, sodass keine Marktverschließung zu befürchten ist.	85f.

*Soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.

6. Vorfeldfälle

Als Vorfeldfälle werden solche Fälle bezeichnet, die wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes entweder nicht bzw. modifiziert angemeldet oder aber in der 1. Phase oder im Hauptprüfverfahren zurückgezogen worden sind. Die Zahl der relevanten Fälle lag im Berichtszeitraum bei 14 (2017: acht; 2018: sechs). Die Bedeutung der Rücknahme einer Anmeldung im Vorfeld der (Untersagungs-) Entscheidung liegt darin, dass die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch ohne abschließende Verfügung verhindert werden kann.

	2017	2018	Gesamt
Rücknahme der Anmeldung in Phase 1 aufgrund wettbewerblicher Bedenken	2	0	2
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren aufgrund wettbewerblicher Bedenken*	3	4	7
Aufgabe oder Modifikation des Vorhabens nach Vorgesprächen vor Anmeldung	3	2	5

* Eine weitere Rücknahme im Hauptprüfverfahren erfolgte aus anderen Gründen.

7. Verfahren nach § 41 Abs. 3 GWB

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt 24 Verfahren gemäß § 41 Abs. 3 GWB zur nachträglichen Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen worden waren (2017: 14; 2018: zehn).

III. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch

Im Berichtszeitraum konnten einige wichtige Missbrauchsverfahren abgeschlossen werden. So wurden im Bereich Fernwärme auch die letzten der infolge der Sektoruntersuchung im Jahr 2013 eingeleiteten Verfahren mit Zusagenentscheidungen beendet. Der Fall „EDEKA-Hochzeitsrabatte“ endete mit einer wegweisenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die das Bundeskartellamt in wesentlichen Punkten bestätigt und für mehr Rechtssicherheit in der Anwendung des Anzapfverbots gesorgt hat.

Bei den neu eingeleiteten Verfahren liegt ein Schwerpunkt im digitalen Bereich: Sowohl gegen Facebook als auch gegen Amazon wurde bzw. wird wegen des Verdachts auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ermittelt.

Folgende Fälle aus dem Bereich der Missbrauchsaufsicht waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
XXX-Lutz (B1-7/17-13)	Möbel; Verzicht auf rückwirkende Hochzeitsrabatte	
Constantia (B1-233/17)	Betrieb von Basaltsteinbrüchen; Verfahren nach § 21 Abs. 3 GWB	
EDEKA (B2-58/09)	Lebensmitteleinzelhandel; Forderung von Sonderkonditionen gegenüber Lieferanten („Anzapfverbot“); Bundesgerichtshof bestätigt das Bundeskartellamt in entscheidenden Punkten und befasst sich mit Grundsatzfragen zum Anzapfverbot	54
Amazon (B2-88/18)	Marktplatzdienstleistungen für den Online-Vertrieb an Verbraucher; überprüft werden Geschäftsbedingungen und Verhaltensweisen von Amazon als potentieller Gatekeeper gegenüber Händlern	60
DOSB/IOC (B2-26/17)	Werbebeschränkungen zu Lasten der Athleten nach der Olympischen Charta	89f.
Facebook (B6-22/16)	Soziale Netzwerke; Sammlung von Nutzerdaten aus Drittquellen und Zusammenführung mit Nutzerkonto	94ff.
CTS EVENTIM (B6-132/14)	Live-Entertainment und Ticketing; Exklusivitätsvereinbarungen bei Ticketsystemdienstleistungen; Abstellungsverfügung	88f.
Deutscher Fußball-Bund (B6-31/16)	Ticketkauf WM 2018; Koppelung Ticketbewerbung mit Mitgliedschaft im Fanclub der Nationalmannschaft; Einstellung des Verfahrens nach Abhilfemaßnahmen des DFB	90
innogy SE (B8-30/13)	Fernwärme; Preishöhenmissbrauch; Zusagenentscheidung	112
Danpower (B8-31/13)	Fernwärme; Preishöhenmissbrauch, Zusagenentscheidung	112

IV. Kartellverbot und Kooperationen

1. Kartelle

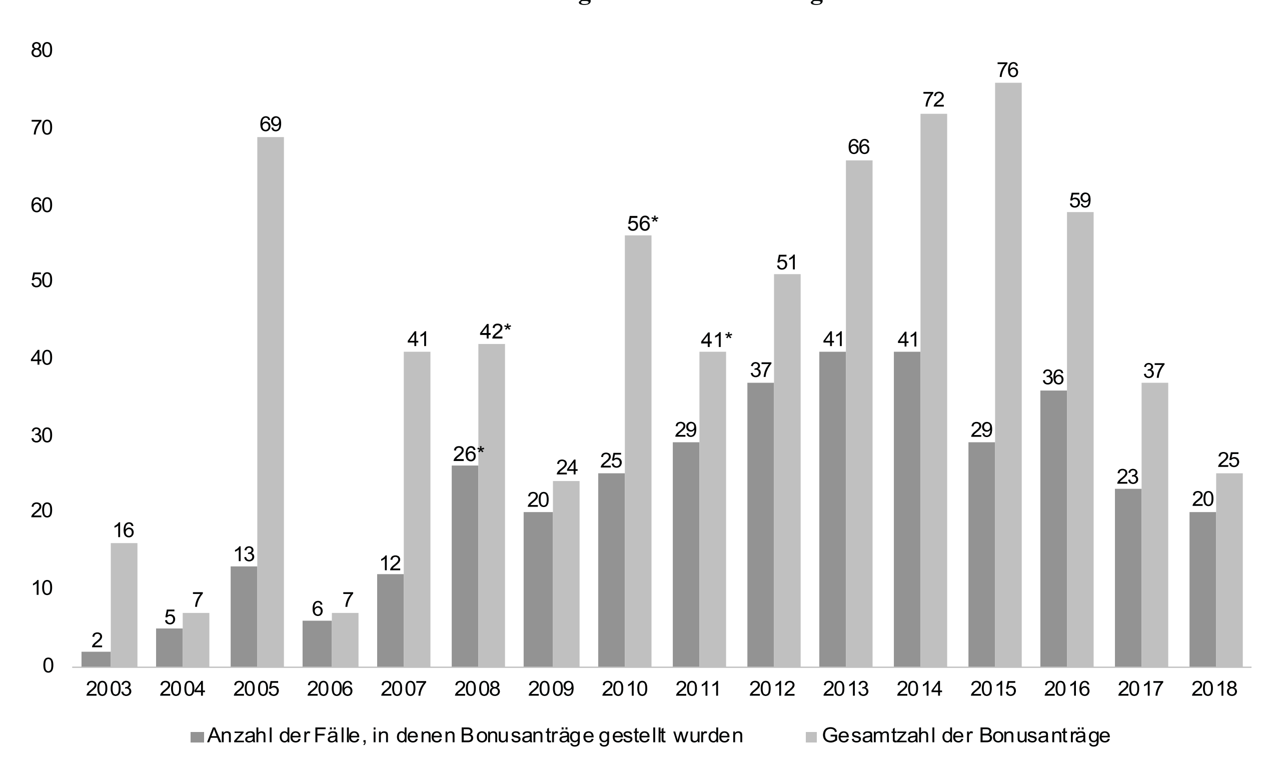
a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt und Bußgeldverfahren geführt. Diese richteten sich sowohl gegen die an den Absprachen beteiligten Personen als auch gegen die jeweiligen Unternehmen. Die vereinnahmten Bußgelder erreichten 2017 insgesamt rund 127,3 Mio. Euro und lagen 2018 bei insgesamt rund 459,2 Mio. Euro. Hiervon entfielen 126 Mio. Euro (2017) bzw. 456,3 Mio. Euro (2018) auf Unternehmen.

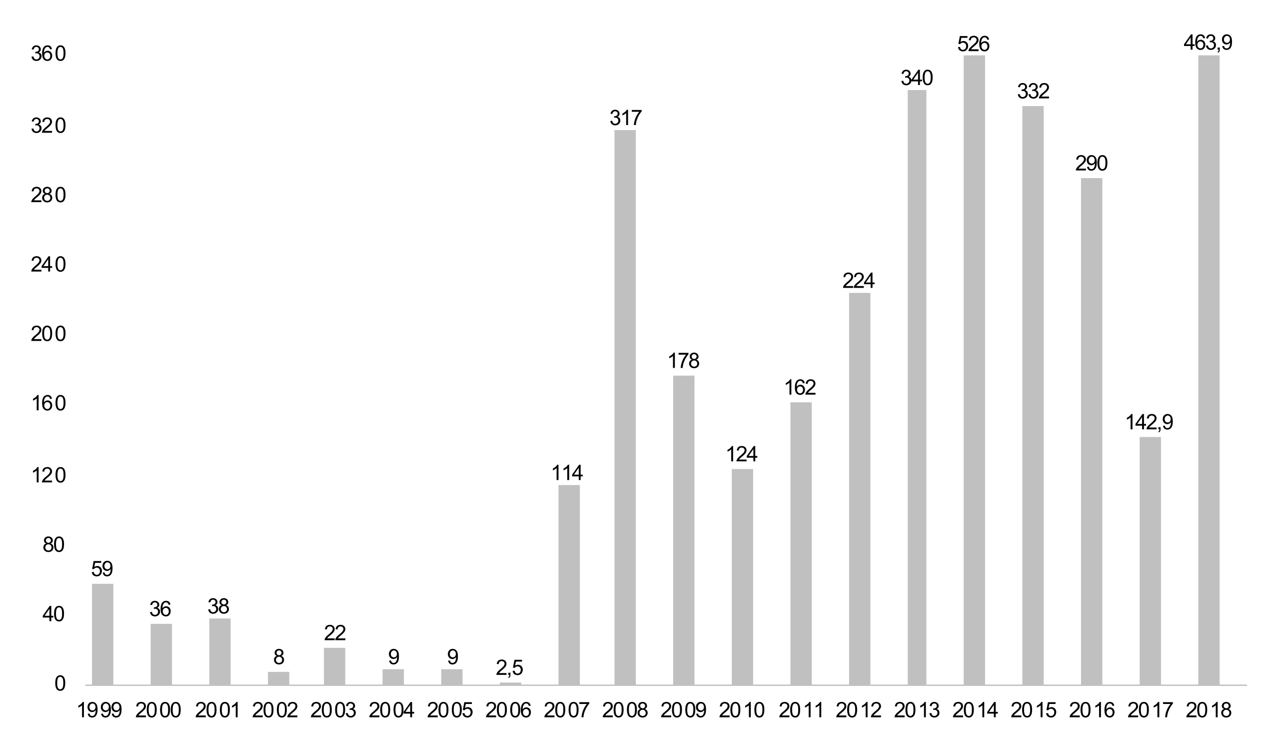
Die Zahl der Bonusanträge ist zurückgegangen. Bei den Bonusanträgen nahm das Bundeskartellamt in 2017 insgesamt 37 und in 2018 insgesamt 25 Anträge entgegen. Im Jahr 2017 stammten die Anträge von drei persönlich Betroffenen und von 34 Unternehmen und betrafen 23 Bußgeldverfahren. 2018 wurden ein Antrag von einem persönlich Betroffenen und 25 Anträge von Unternehmen entgegengenommen, die sich auf 20 Bußgeldverfahren verteilten.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Verfolgung verbotener Kartellabsprachen 18 Durchsuchungen in 111 Unternehmen und in elf Privatwohnungen durchgeführt. Davon entfallen elf Durchsuchungen in zehn Verfahren auf das Jahr 2017 (60 Unternehmen, sechs Privatwohnungen) und sieben Durchsuchungen in sieben Verfahren auf das Jahr 2018 (51 Unternehmen, fünf Privatwohnungen).

Die durch das Bundeskartellamt festgesetzten Bußgelder erreichten 2017 insgesamt 66,4 Mio. Euro (davon 65,4 Mio. Euro gegen Unternehmen) und lagen 2018 bei insgesamt 376 Mio. Euro, hiervon entfielen 374 Mio. Euro auf Unternehmen.

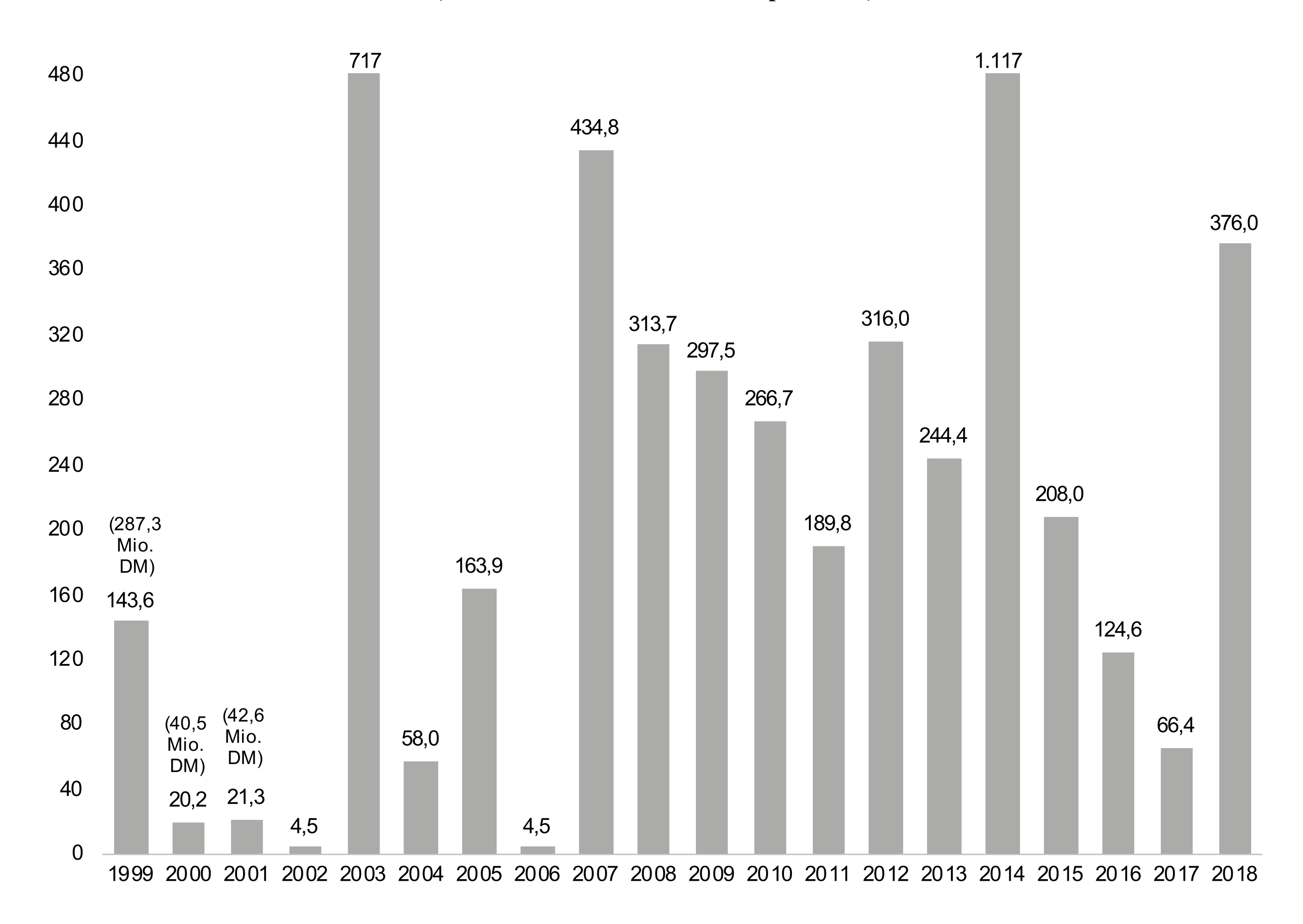


*Für die Jahre 2008, 2010 und 2011 nachgetragene Bonusanträge



[1]Das sind die dem Bundeshaushalt zugeflossenen Bußgelder, die aufgrund eines kartellbehördlichen Bußgeldbescheides verhängt und gezahlt wurden. Nicht davon umfasst sind Bußgelder, die bislang nach den allgemeinen Regeln des Ordnungswidrigkeitenrechts bis zum 30. Juni 2009 infolge gerichtlicher Entscheidungen dem Haushalt des Landes Nordrhein-Westfalen zugeflossen sind. Erst ab dem 01. Juli 2009 fließen Geldbußen, die das Bundeskartellamt verhängt und gegebenenfalls nach § 82a Abs. 2 Satz 1 GWB auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren vollstreckt, gemäß § 82a Abs. 2 Satz 2, § 131 Abs. 5 Satz 2 GWB, generell der Bundeskasse zu.

Vom Bundeskartellamt verhängte Bußgelder (Gesamtsumme in Mio. Euro pro Jahr)



Bußgeldverfahren bzgl. anderer Verstöße als gegen § 1 GWB, Art. 101 AEUV

Aktenzeichen	**Wirtschaftsbereich**	**Entscheidung**	**Vgl. Seite**
B2-62/16	Textilien (Herstellung und Einzelhandel) Bekleidung	Bußgelder i. H. v. 10,78 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen	59
B7-50/16	Verlagswesen (Verlegen von Zeitschriften) Zeitschriften	Bußgelder i. H. v. 0,65 Mio. Euro gegen sechs Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	
B9-44/14	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen für den Verkehr (Hafenschleppdienst) Hafenschlepper	Bußgelder i. H. v. 17,46 Mio. Euro gegen vier Unternehmen und vier persönlich Betroffene	118f.
B11-13/13	Herstellung von Batterien und Akkumulatoren Industriebatterien	Bußgelder i. H. v. 27,66 Mio. Euro gegen drei Unternehmen und vier persönlich Betroffene	71
B12-16/13	Fahrzeugbau (Herstellung von Teilen und Zubehör für Kraftwagen) Wärmeabschirmbleche	Bußgelder i. H. v. 9,64 Mio. Euro gegen drei Unternehmen und vier persönlich Betroffene	75

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	Vgl. Seite
B1-189/13	Gewinnung von Steinen u. Erden (Produktion/Vertrieb von Asphaltmischgut) Asphalthersteller	Bußgelder i. H. v. 1,43 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	62
B5-139/12	Maschinenbau (Herstellung von Armaturen) Sanitärgroßhandel	Bußgelder i. H. v. 1,4 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	70 im TB 2015/2016
B11-21/15	Herstellung von Nahrungsmitteln (Kartoffelverarbeitung) Kartoffeln	Bußgelder i. H. v. 13,25 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen und zwei persönlich Betroffene	51
B12-22/15 B12-21/17	Hersteller, Weiterverarbeiter und Händler von Edelstahlprodukten Edelstahl	Bußgelder i. H. v. 291,71 Mio. Euro gegen neun Unternehmen und 14 persönlich Betroffene	71f.
B7-185/17	Verlagswesen (Verlegen von Zeitschriften) Tageszeitungen	Bußgelder i. H. v. 16,04 Mio. Euro gegen ein Unternehmen und zwei persönlich Betroffene	92

Sanktionierung natürlicher Personen durch das Bundeskartellamt in den Jahren 2008-2018

Jahr	Anzahl der gegen natürliche Personen verhängten Geldbußen	Höhe der jährlichen Gesamtbußgelder, die gegen natürliche Personen verhängt wurden	Durchschnittliches Einzelbußgeld
2008	41	2.721.000 €	66.366 €
2009	28	1.503.500 €	53.696 €
2010	27	2.053.000 €	76.037 €
2011	32	2.469.860 €	77.183 €
2012	38	1.584.800 €	41.705 €
2013	57	2.809.500 €	49.290 €
2014	81	8.968.100 €	110.717 €
2015	24	2.182.500 €	90.938 €
2016	5	101.700 €	20.340 €
2017	11	972.500 €	88.409 €
2018	20	2.189.800 €	109.490 €
2008-2018 gesamt	**364**	**27.556.260 €**	**75.704 €**
Jährlicher Durchschnitt	**33**	**2.505.114,55 €**	**71.288,28 €**

b) Anonymes Hinweisgebersystem und Screening

Ein wichtiges Instrument zur Aufdeckung von Verstößen ist das anonyme Hinweisgebersystem, das das Bundeskartellamt im Juni 2012 eingeführt hat.

Das System garantiert die Anonymität von Informanten und ermöglicht dennoch eine fortlaufende Kommunikation mit Ermittlern des Bundeskartellamts über einen geschützten elektronischen Briefkasten.

Auf Basis der über das Hinweisgebersystem eingegangenen Hinweise wurden seit 2012 in zahlreichen Fällen Ermittlungen angestellt, in mehreren Fällen Durchsuchungen durchgeführt und bereits Bußgelder festgesetzt. Auch aktuell werden Verfahren geführt, die auf anonymen Hinweisen basieren. Im Berichtszeitraum 2017-2018 sind beim Bundeskartellamt insgesamt über 550 Hinweise über das Hinweisgebersystem eingegangen. Auch die Europäische Kommission hat inzwischen ein anonymes Hinweisgebersystem eingerichtet („Anonymous Whistleblower Tool“, seit März 2017).

Die Möglichkeit anonymer Eingaben fördert die Destabilisierung von kartellrechtswidrigen Absprachen und missbräuchlichen Verhaltensweisen, da sie die Gefahr einer Aufdeckung erhöhen. Die Möglichkeit eines direkten Kanals von Hinweisgebern zu den Wettbewerbsbehörden ist aus Präventionsgründen sehr bedeutsam. Denn auf diese Weise können sich an Zuwiderhandlungen beteiligte Unternehmen nicht sicher sein, dass die Wettbewerbsbehörden lediglich „vorgefilterte“ Insiderinformationen erhalten, die im Rahmen einer freiwilligen Zusammenarbeit erbracht werden.

Ein weiteres wichtiges Instrument zur Aufklärung sind Screening-Methoden, die das Bundeskartellamt in geeigneten Fällen anwendet. Bei Hinweisen von nicht am Kartell beteiligten Dritten (in der Regel Kunden) auf Kartellabsprachen fragt das Bundeskartellamt im Einzelfall Daten bei Kunden ab und prüft diese auf etwaige Auffälligkeiten. Verhaltensbasierte Screening-Methoden eignen sich insbesondere im Fall von möglichen Submissionsabsprachen. In diesem Zusammenhang wird im Einzelfall eine ökonomische Analyse des Bieterverhaltens vorgenommen. Auf diese Analyse kann dann auch im Rahmen von Durchsuchungsanträgen Bezug genommen werden. Im Berichtszeitraum wurde Screening zur Unterstützung des Anfangsverdachts eingesetzt und einem Durchsuchungsantrag beigefügt.

c) Verfolgung von Submissionsabsprachen

Submissionsabsprachen sind der Bereich der Kartellabsprachen, für den das Gesetz eine Kriminalisierung vorsieht (§ 298 StGB). Die Zuständigkeit spezialisierter Kartellbehörden für die Verfolgung der Unternehmen, die neben die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Verfolgung der Individualtäter tritt, stellt eine effektive Durchsetzung sicher (§ 82 GWB).

In Fällen, in denen das europäische Kartellverbot aufgrund einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels eröffnet ist, sind im Verhältnis zu Unternehmen überdies nicht nur die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zuständig. Vielmehr ist auch die Europäische Kommission zentral zur Durchsetzung des europäischen Kartellverbots berufen und kann Verstöße gegen Unternehmen durch empfindliche Geldbußen ahnden. Auch insoweit besteht also ein System der parallelen Zuständigkeit. Innerhalb des europäischen Wettbewerbsnetzes („ECN“), das sich aus der Europäischen Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zusammensetzt, erfolgt eine flexible Fallverteilung und ein umfassender Informationsaustausch (einschließlich Beweismittel). Nicht selten kann man zu Beginn eines Verfahrens noch nicht abschließend beurteilen, ob der Anwendungsbereich des europäischen Kartellverbots eröffnet ist oder nicht. Zudem können die Gerichte die Frage der Zwischenstaatlichkeit letztlich anders beurteilen. Daher ist es erforderlich, dass die Zuständigkeit für die Verfolgung von Submissionsabsprachen gegenüber Unternehmen sowohl im Anwendungsbereich des europäischen als auch des nationalen Kartellverbots bei einer nationalen Wettbewerbsbehörde angesiedelt ist, die zu den Mitgliedern des Europäischen Wettbewerbsnetzes „ECN“ gehört und auf Kartellrecht spezialisiert ist.

In der Praxis des Bundeskartellamts bildet die Verfolgung von Submissionsabsprachen einen zentralen Bestandteil im Kampf gegen Kartelle. Submissionsabsprachen zeichnen sich typischerweise durch eine hohe Sozialschädlichkeit aus. Dies verdeutlicht auch die Höhe der Bußgelder, die in diesem Bereich gegen Unternehmen unter Berücksichtigung des potentiellen Gewinn- und Schadenspotentials festgesetzt werden. So hat das Bundeskartellamt in den letzten 10 Jahren insgesamt über 400 Mio. Euro gegen Unternehmen in Submissionsfällen festgesetzt (in 13 Verfahren).

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Verfahren geführt, die Submissionsabsprachen zum Gegenstand haben und derzeit noch nicht abgeschlossen sind.

d) Akteneinsicht – Überblick

Im Berichtszeitraum war die Anzahl der Akteneinsichtsanträge von potentiellen Kartellgeschädigten nach § 406e StPO im Vergleich zum vorherigen Zeitraum mit 97 Anträgen anhaltend hoch. In nahezu jedem Bußgeldverfahren wurden im Nachgang zur Bußgeldentscheidung Akteneinsichtsanträge beim Bundeskartellamt gestellt. In einer Vielzahl dieser Fälle wurden Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes beantragt. Das Amtsgericht Bonn hat die Akteneinsichtsentscheidungen des Bundeskartellamtes zu § 406e StPO, aber auch zu den §§ 147 und 475 StPO, im Berichtszeitraum durchgehend bestätigt.

Eine grundlegende Änderung wurde durch die am 9. Juni 2017 in Kraft getretene Regelung des § 89c Abs. 5 S. 2

GWB geschaffen. Um potentiellen Geschädigten auch weiterhin die Prüfung ihrer Schadensersatzansprüche und gegebenenfalls die Sammlung diesbezüglicher Informationen zu ermöglichen, sieht § 89c Abs. 5 S. 2 GWB weiterhin die Möglichkeit des direkten Zugangs zur Behördenakten über die Regelungen der §§ 406e, 475 StPO vor.

Gemäß § 89c Abs. 5 S. 2 GWB ist die Akteneinsicht nach § 406e, 475 StPO jedoch in den Fällen, in denen die Einsicht in die kartellbehördliche Akte der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen eines Verstoßes nach § 33 Abs. 1 GWB oder der Vorbereitung dieser Erhebung dienen soll, dahingehend beschränkt, dass nur in von der Kartellbehörde erlassene Bußgeldbescheide Einsicht gewährt wird. Eine weitergehende Prüfung auf Offenlegung weiterer Aktenbestandteile entfällt somit, da das berechtigte Informationsinteresse der Akteneinsichtsantragsteller bereits durch die Einsicht in den Bußgeldbescheid hinreichend befriedigt wird.

Die Bearbeitung der Akteneinsichtsanträge führt beim Bundeskartellamt weiterhin zu einer hohen Arbeitsbelastung. Die Einführung des § 89c Abs. 5 S. 2 GWB in Rahmen der 9. GWB-Novelle hat nicht zu einem Rückgang der Fallzahlen beigetragen. Bei den am Akteneinsichtsverfahren beteiligten Rechtsanwälten führte die 9. GWB-Novelle zu einer aktiven Klagebereitschaft gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes.

Grundlegende Erfahrungen im Hinblick auf die mit der 9. GWB-Novelle neu eingeführte Gebührenpflicht gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 5 GWB für die Akteneinsicht liegen derzeit noch nicht vor.

2. Kooperationen

Im Berichtszeitraum lag dem Bundeskartellamt wieder eine Reihe von Kooperationen in verschiedenen Branchen zur Prüfung vor. Häufig wendeten sich die Unternehmen dabei bereits vor der geplanten Kooperation an das Bundeskartellamt und nutzten die Möglichkeiten informeller Verfahren im Sinne einer möglichst zeitnahen kartellrechtlichen Rückmeldung der jeweils zuständigen Beschlussabteilung. Viele der Vorhaben konnten unbeanstandet umgesetzt werden.

Insbesondere die folgenden Kooperationen waren im Berichtszeitraum von Bedeutung:

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
ECEMENT (B1-209/17)	Zementhandel	Gründung einer Handelsplattform für Anbieter und Nachfrager von Zementprodukten. Konnte leicht abgewandelt (ohne Bekanntgabe von Preisindices für Abnehmer) umgesetzt werden	63
EDEKA/Budnikowsky (B2-25/17)	Drogerie	Gründung eines GU für Beschaffung, IT, E-Commerce und Logistik (geprüft und freigegeben im Rahmen der Fusionskontrolle)	57f.
Retail Trade Group (Bartels-Langness, Bünting, Georg Jos. Kaes, Klaas & Kock, Netto ApS (Netto Nord) und real) (B2-101/16)	Lebensmitteleinzelhandel	Gründung eines GU für Einkauf, E-Commerce, Logistik und Verwaltung; dem Bundeskartellamt im Planungsstadium vorgestellt; begegnete derzeit keinen kartellrechtlichen Bedenken	57
Nachhaltigkeitsinitiative Tierwohl (B2-72/14)	Lebensmitteleinzelhandel Fleischwirtschaft	Branchenbündnis aus Landwirtschaft, Fleischwirtschaft und Lebensmitteleinzelhandel zur Honorierung von Tierhaltern (Schwein/Geflügel) für Einhaltung von Tierwohlmaßnahmen.	52
paydirekt (GU führender Unternehmen der privaten Banken, der Volks- und Raiffeisenbanken sowie Unternehmen aus dem Sparkassensektor) (B4-122/15)	Internet-Bezahlverfahren	Kooperation im Bereich „P2P-Zahlungsfunktion“ = Bezahlung von Handy zu Handy; begegnete keinen kartellrechtlichen Bedenken	84 im TB 2015/2016

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
ADAMOS (B5-17/17-01)	Werkzeug-maschinenbau	Digitalisierungsaktivitäten von Nicht-Wettbewerbern in einer Plattform gebündelt; begegnete keinen kartellrechtlichen Bedenken	72
VME Union (B5-229/18)	Möbel	Einkaufskooperation im Bereich Möbel einschließlich Küchen	67
XOM Metals GmbH (B5-1/18)	Stahl	Angebot einer B2B Internet-Handelsplattform für Stahlhersteller und Stahlhändler zum Vertrieb von Stahlprodukten	73
Sky Deutschland und Perform (mit dem Streamingdienst DAZN) (B6-45/18)	Ausstrahlung Champions League	Erwerb der Ausstrahlungsrechte durch Sky, anschließende Aufteilung zwischen Sky und DAZN; Verdacht der Beschränkung von Innovations- und Bieterwettbewerb	93f.
Audible/Apple (B6-84/15)	Hörbücher	Gegenseitige Exklusivitätsvereinbarung; Einstellung des Verfahrens im Januar 2017 nach Beendigung der Exklusivität	97 im TB 2015/2016
Videoplattform 7TV (ProSiebenSat.1 Media SE und Discovery Communications) (B6-54/17; B6-51/18)	Video on Demand	Gründung eines GU (2017) und Erweiterung desselben um Bereiche Maxdome und Eurosportplayer (2018); begegnete keinen kartellrechtlichen Bedenken	
DuMont/Bonner General Anzeiger (B7-185/17)	Regionale Tageszeitungen (Print)	Wechselseitige Beteiligungen, Vorkaufsrecht, Gebietsabsprache; Bußgeldentscheidung	92
HERE (B7-23/18)	Kartendatenbanken	Einstieg von Intel und NavInfo ließ keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb erwarten	

V. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen

Im Berichtszeitraum konnten einige wichtige Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen abgeschlossen werden.

Bei den neu eingeleiteten Verfahren hat das Bundeskartellamt überwiegend Fälle der Preisbindung der zweiten Hand aufgegriffen, bei denen die Hersteller oder Großhändler die Kundenendverkaufspreise der von ihnen gelieferten Waren vorgaben.

Folgende Fälle aus dem Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

Branche	Beteiligte Unternehmen	Schlagwort und Fundstelle im TB
Rohmilcherfassung	Deutsches Milchkontor	Ausschließlichkeitsbindungen , vgl. S. 53 im TB 2015/2016
Bekleidung	Wellensteyn, Peek & Cloppenburg Düsseldorf	Vertikale Preisbindung, vgl. S. 59
Hotelbuchungen	Booking.com	Bestpreisklausel, vgl. S. 120
Tickets	CTS EVENTIM	Ausschließlichkeitsbindungen, vgl. S. 88f.
Handel mit Fahrrädern	Zweirad-Einkaufs-Genossenschaft (ZEG)	Vertikale Preisbindung, vgl. S. 76

VI. Sektoruntersuchungen

Mit Sektoruntersuchungen aufgrund von Hinweisen auf eingeschränkten Wettbewerb kann das Bundeskartellamt die Wettbewerbsbedingungen in ausgewählten Wirtschaftszweigen untersuchen. Sektoruntersuchungen richten sich dabei nicht gegen einzelne Unternehmen; mit ihnen wird kein konkreter Verdacht eines Kartellrechtsverstoßes verfolgt. Vielmehr zielen sie darauf, ein tieferes Verständnis von einem Markt und zu etwaigen Wettbewerbsproblemen zu erhalten bzw. konkrete Schadenstheorien und kartellrechtliche Analyseinstrumente zu überprüfen. Diese Erkenntnisse können eine wichtige Grundlage für nachfolgende Verfahren des Bundeskartellamtes sein oder gesetzgeberischen Handlungsbedarf offenlegen.

Sektoruntersuchungen sind nicht fristgebunden und geben daher Raum zur Untersuchung auch komplexer Fragestellungen, für deren Beantwortung umfangreiche Ermittlungen und Datenabfragen bei Marktteilnehmern nötig sind. Sektoruntersuchungen leisten damit einen wesentlichen Beitrag für eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung.

Im Rahmen der Untersuchungen strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten sowie interessierten Akteuren an und hält Fachkreise sowie die Öffentlichkeit über Fortschritte auf dem Laufenden. Seit Einführung des Instruments im Jahr 2005 hat das Bundeskartellamt zwölf Sektoruntersuchungen nach § 32e Abs. 1 GWB abgeschlossen, zwei davon innerhalb des Berichtzeitraums. Zum Stichtag 31.12.2018 waren beim Bundeskartellamt drei Sektoruntersuchungen anhängig. Zu Sektoruntersuchungen im Rahmen der neuen Zuständigkeit für den Verbraucherschutz s. Dritter Abschnitt, Tätigkeitsbericht der Beschlussabteilung Verbraucherschutz.

Sektoruntersuchungen	Vgl. Seite
Submetering/Ablesedienste von Heiz- und Wasserkosten (B8-51/15)	112f.
Zement und Transportbeton (B1-73/13)	63f.
Haushaltsabfallerfassung (andauernd, B4-27/15)	87
Krankenhauswesen (andauernd, B3-29/15)	78
Online-Werbung (andauernd, B6-25/18)	96

VII. Verfahrens- und Prozessrecht

1. Verwaltungsverfahren

a) Verstöße gegen das Vollzugsverbot

Die Voraussetzungen eines behördlichen Vorgehens im Falle von Verstößen gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot wurden im Berichtszeitraum höchstrichterlich geklärt. Gestellt hatten sich die Fragen im Zusammenschlusskontrollverfahren EDEKA/Tengelmann, bei dem die Beteiligten bereits im Vorfeld der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens konkrete Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und Warenverrechnung, zu Veränderungen bei Teilen des Filialnetzes, Lagern und Fleischwerken sowie damit zusammenhängende personelle Maßnahmen vereinbart hatten.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass es für den Erlass einstweiliger Anordnungen nach § 60 Nr. 1 Alt. 2 GWB zur Unterbindung von Verstößen gegen das gesetzliche Vollzugsverbot während des laufenden Zusammenschlusskontrollverfahrens keines besonderen Anordnungsgrundes bedarf. Der Erlass setze im Regelfall lediglich voraus, dass ein solcher Verstoß bereits begangen wurde oder droht (Beschluss vom 17. Juli 2018, Aktenzeichen: KVR 64/17 – EDEKA/Kaiser’s Tengelmann II).

Wird das Fusionskontrollverfahren dann mit einer Untersagung abgeschlossen, können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes entsprechende Anordnungen in den Tenor der Untersagungsentscheidung aufgenommen werden. Rechtsgrundlage hierfür sei die Regelung des § 32 GWB (Beschluss vom 14. November 2017, Aktenzeichen: KVR 57/16 – EDEKA/Kaiser’s Tengelmann I).

In beiden Entscheidungen klärte der Bundesgerichtshof auch die Anforderungen an das Vorliegen eines Verstoßes gegen das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 GWB. Danach können auch Maßnahmen gegen das Vollzugsverbot verstoßen, durch die der Erwerber zwar noch keine Kontrolle über das Zielunternehmen oder wettbewerblich erheblichen Einfluss auf dieses erlangt, aber bereits Befugnisse erhält, die er nach dem beabsichtigten Zusammenschluss nur Kraft seiner Position als Inhaber der Geschäftsanteile und Gesellschafterrechte ausüben könnte, ferner Maßnahmen, die die mit dem Zusammenschluss erstrebte Integration der beteiligten Unternehmen teilweise vorwegnehmen. Die zusammenschlusswilligen Unternehmen haben nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich jegliches Verhalten zu unterlassen, das dazu führt, dass sie ihre Stellung als selbständig agierende Marktsubjekte bereits vor der Entscheidung der Kartellbehörde über das angemeldete Zusammenschlussvorhaben ganz oder teilweise verlieren. Für die Beurteilung, ob eine Maßnahme unter das Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 1 GWB fällt, kann insbesondere die Frage Bedeutung erlangen, ob sie zu einem Verhalten führt, das bei einem Unternehmen, das selbständig über sein Marktverhalten entscheidet, nicht zu erwarten wäre.

Dagegen sei nicht erforderlich, dass die in Rede stehenden Vollzugshandlungen bereits selbst einen der formellen Zusammenschlusstatbestände des Gesetzes verwirklichten. In dieser Frage kam zwar der Europäische Gerichtshof für das Verfahren nach der FKVO zur gegenteiligen Auffassung (Urteil vom 31. Mai 2018, Aktenzeichen: C-633/16 – Ernst&Young). Der Bundesgerichtshof hielt dagegen für das deutsche Zusammenschlusskontrollverfahren ausdrücklich an seiner Rechtsauffassung fest (Beschluss vom 17. Juli 2018, Aktenzeichen: KVR 64/17 – EDEKA/Kaiser’s Tengelmann II).

b) Unverzichtbarkeit der Position als Beigeladener

Der Bundesgerichtshof bestätigte im Berichtszeitraum die Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, wonach ein Verzicht auf die Rechte eines Beigeladenen nicht möglich und rechtlich wirkungslos ist (Beschluss vom 18. Juli 2017, Aktenzeichen: KVZ 5/16).

c) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Der Bundesgerichtshof stellte klar, dass das Fortsetzungsfeststellungsinteresse einer erstinstanzlichen Beschwerde (§ 71 Abs. 2 Satz 2 GWB) bis zum Abschluss der Rechtsbeschwerdeinstanz weiter vorliegen müsse. Dies gelte auch dann, wenn die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde in erster Instanz erfolgreich war und daher die unterliegende Kartellbehörde in der Rechtsbeschwerdeinstanz Rechtsmittelführer sei (Beschluss vom 17. Juli 2018, Aktenzeichen: KVR 64/17 – EDEKA/Kaiser’s Tengelmann II).

d) Aufhebung einer Verpflichtungszusagenentscheidung

Nach § 32b Abs. 2 Nr. 1 GWB ist die Kartellbehörde berechtigt, eine Verpflichtungszusagenentscheidung wieder aufzuheben, sofern sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben. Der Bundesgerichtshof stellte nun klar, dass eine solche Änderung nicht generell im nachträglichen Bekanntwerden von Umständen liege, die bereits bei Erlass der Verfügung vorgelegen haben. Ein Wiederaufgreifen komme vielmehr nur dann in Betracht, wenn diese Umstände entweder zuvor allgemein unbekannt waren oder von der Kartellbehörde deshalb nicht in Erfahrung gebracht werden konnten, weil sie mit der Aufdeckung solcher Umstände durch weitere Ermittlungen nicht rechnen musste. Der Bundesgerichtshof blieb damit hinter der weiter gehenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zurück. Im konkreten Fall ging es u.a. um die Eignung der Verpflichtungszusagen zur Herbeiführung einer Marktöffnung. Der Bundesgerichtshof war der Auffassung, dass schon bei Erlass der Verfügung absehbar gewesen sei, dass die Wirkung der Zusagen beschränkt bleiben

werde (Beschluss vom 12. Juni 2018, Aktenzeichen: KVR 38/17 – Holzvermarktung Baden-Württemberg).

e) Kostenerstattung für Beigeladene im Beschwerdeverfahren

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat klargestellt, dass außergerichtliche Kosten von Verfahrensbeteiligten, die weder Beschwerdeführer, Rechtsbeschwerdeführer noch beklagte Kartellbehörde sind, nur ausnahmsweise zu erstatten sind. Eine Erstattung komme nur bei Beigeladenen in Betracht, die sich etwa durch Schriftsätze, Teilnahme an der mündlichen Verhandlung oder auf andere Weise intensiv am Verfahren in der Beschwerdeinstanz beteiligt haben, wozu eine Antragstellung allein nicht ausreiche. Ohne Belang sei auch, ob sich der Beigeladene mit seinem materiellen Interesse in der Sache durchgesetzt habe (Beschluss vom 24. September 2018, Aktenzeichen: VI-2 Kart 5/12 [V], ferner Beschluss vom 23. August 2017, Aktenzeichen: VI Kart 5/16 [V]).

f) Umfang der Akteneinsicht

Ferner hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Berichtszeitraum Grundsätze zur Gewährung von Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren aufgestellt: Bezüglich des Zeitpunkts der Gewährung von Akteneinsicht komme der Kartellbehörde ein Ermessen zu, sie müsse nicht jedem Gesuch umgehend Folge leisten. Ein Einblick in die Rohdaten, die ökonomischen Analysen zugrunde gelegt würden, sei wegen der Notwendigkeit des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nicht möglich. Ferner bestehe kein Recht auf Akteneinsicht in Entscheidungsentwürfe und Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung (Beschluss vom 23. August 2017, Aktenzeichen: VI Kart 5/16 [V]).

2. Bußgeldverfahren

a) Beschlagnahme

In einem Beschluss vom 8. März 2018 hat der Ermittlungsrichter beim Amtsgericht Bonn erstmals mündlich eine Beschlagnahme gemäß §§ 94 Absatz 2, 98 Absatz 1 Satz 1 StPO in Verbindung mit § 46 Absatz 1 OWiG angeordnet (Aktenzeichen beim Bundeskartellamt: B10-23/17).

b) Akteneinsicht gem. § 147 StPO

Die Ablehnung der Akteneinsicht zu Verteidigungszwecken gem. § 147 StPO ist vor Abschluss der Ermittlungen im Kartellbußgeldverfahren genauso wie im Strafverfahren nur in Ausnahmefällen anfechtbar.

Das Amtsgericht Bonn hat mit Beschluss vom 8. Mai 2018 (Aktenzeichen: 52 OWi 25/18 [b]) einen entsprechenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Versagung einer Akteneinsicht gem. § 147 Absatz 2 Satz 1 StPO im laufenden Kartellbußgeldverfahren erneut als unzulässig bzw. nicht statthaft beurteilt. Es besteht kein Grund für eine weiterreichende Anfechtbarkeit als im Strafverfahren. Die Begrenzung der Anfechtbarkeit auf die in § 147 Absatz 5 Satz 2 StPO genannten Ausnahmefälle findet gemäß § 62 OWiG auch in Kartellbußgeldverfahren Anwendung. Angesichts der Möglichkeit, die Akteneinsicht im Zwischenverfahren oder nach Abgabe des Verfahrens bei der Generalstaatsanwaltschaft bzw. im Hauptverfahren beim Oberlandesgericht zu wiederholen, besteht auch für eine Analogie zu den Ausnahmen in § 147 Absatz 5 Satz 2 StPO kein Raum.

c) Akteneinsicht gem. § 406e StPO

In materieller Hinsicht hat das Amtsgericht Bonn im Berichtszeitraum besonders den Verletztenbegriff im Sinne des § 406e Abs. 1 Satz 1 StPO und die diesbezügliche Darlegungslast für Akteneinsichtsantragsteller in Kartellbußgeldverfahren weiter geschärft.

Mit den Beschlüssen vom 6. Februar 2017 (Aktenzeichen: 52 OWi 62/16 [b] u.a.) und 6. April 2017 (Aktenzeichen: 52 OWi 13/17 [b] u.a.) stellte das Amtsgericht erneut klar, dass sich die Verletzteneigenschaft wegen möglicher Preisschirmeffekte auch aus einem indirekten Bezug kartellbefangener Produkte ergeben kann. Entsprechend müssen Akteneinsichtsantragsteller gegenüber dem Bundeskartellamt lediglich plausibel machen, dass sie im Kartellzeitraum kartellbefangene Produkte bezogen haben. Nach einem Beschluss vom 13. März 2018 (Aktenzeichen: 52 OWi 2/18 [b]) genügt es dafür, wenn Produkte mindestens eines Kartellkomplexes abgenommen wurden.

Mit Entscheidung vom 31. August 2018 (Aktenzeichen: V-2 Kart 1-3/17 (OWi)) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die ständige Praxis des Bundeskartellamts in Bezug auf die Akteneinsicht in Bußgeldbescheide bestätigt, nach der Geschäftsgeheimnisse, persönliche Daten und Zitate aus Bonusanträgen und -unterlagen gemäß § 406 Abs. 2 Satz 1 StPO zu schützen sind.

VIII. Bundeskartellamt als „amicus curiae“

Nach § 90 GWB und Art. 15 VO Nr. 1/2003 ist das Bundeskartellamt über Rechtsstreitigkeiten, welche die Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts betreffen, zu unterrichten und kann sich als „amicus curiae“ an diesen Verfahren beteiligen. Auch im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt von seinem Recht zur aktiven Teilnahme als „amicus curiae“ Gebrauch gemacht, und zwar in 20 Fällen. U.a. beteiligte sich das Amt an einem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof, das die steuerliche Abzugsfähigkeit vom Amt verhängter Bußgelder betraf, sowie an einem Verfahren vor dem Bundesarbeitsgerichts bezüglich des Regresses eines bebußten Unternehmens gegen die handelnden Mitarbeiter.

Genutzt hat das Bundeskartellamt zudem auch die im Zuge der 9. GWB-Novelle neu geschaffene Möglichkeit einer Beteiligung an Zivilverfahren, welche Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften zum Gegenstand haben (§ 90 Abs. 6 GWB). In zwei Fällen wurden Prozessunterlagen angefordert. Die erste aktive Stellungnahme des Amtes in einer solchen Sache erfolgt 2019.

IX. Private Kartellrechtsdurchsetzung

Im Bereich der privaten Kartellrechtsdurchsetzung stand der Berichtszeitraum ganz im Zeichen der 9. GWB-Novelle, die am 9. Juni 2017 in Kraft getreten ist und mit der die Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 Einzug in das deutsche Recht gefunden hat. Durch die Richtlinie wird die große Bedeutung privater Klagen für die Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechtes erneut hervorgehoben.

Wie schon im letzten Berichtszeitraum leisteten auch in diesem Berichtszeitraum private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland.

Im Berichtszeitraum erreichten ca. 640 neue Kartellzivilsachen das Bundeskartellamt. Als Kartellzivilsachen werden dabei diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder u.a. auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Durch die Beteiligungsrechte an solchen privaten Rechtsstreitigkeiten nach § 90 GWB und Art. 15 VO Nr. 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen hohen Grad an Transparenz.

Im Verhältnis zu den vorangegangenen Zeiträumen ist ein noch einmal erheblich verstärktes Wachstum im Bereich der Schadensersatzklagen nach vorangegangenen Kartellverstößen (follow-on-Klagen) zu verzeichnen, was in erster Linie auf die Entscheidung der Europäischen Kommission zum LKW-Kartell zurückzuführen ist (Beschluss vom 27. September 2017, Aktenzeichen: COMP/39824). Im Zusammenhang mit dem LKW-Kartell wurden über 300 Klagen rechtsanhängig. In den sonstigen follow-on-Fällen wurden in etwa 50 Fällen Klagen erhoben, die auf ungefähr 20 verschiedene Verfahren des Bundeskartellamts oder der Europäischen Kommission Bezug nehmen. Es wurden weiterhin follow-on-Klagen zu den Kartellen Schienen und Zucker erhoben, wobei jedoch die Zahl der Klagen im Bereich Schienen seit 2016 auf einem niedrigen Niveau verharrt. Dem Bundeskartellamt gelangten u.a. noch Klagen zu folgenden Kartellen zur Kenntnis: Badezimmerausstattungen, ec-cash, Spanplatten, Waschmittel, Bildröhren, Verpackungen, Mehl (Mühlenkartell), Süßwaren. Auch auf Behördenentscheidungen außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle wurden Schadensersatzklagen gestützt, so im Bereich Vertriebsprovisionen für den Fahrkartenverkauf oder nach dem Berichtszeitraum im Zusammenhang mit den „Hochzeitsrabatten“. Ferner sind zahlreiche Verfahren im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal anhängig. Hierbei handelt es sich zwar mangels vorliegender Behördenentscheidung nicht um follow-on-Klagen, jedoch wird auf Ermittlungen der Europäischen Kommission Bezug genommen.

Die follow-on-Klagen zum LKW-Kartell weisen einige interessante Besonderheiten auf. Zunächst einmal geht die Anzahl der Klagen (über 300) um ein Vielfaches über andere follow-on-Fälle hinaus. Die Klagen weisen im Hinblick auf den bezifferten Schadensersatz und den Streitwert eine hohe Spannbreite auf. Die Kläger kommen zwar schwerpunktmäßig aus dem Bereich der Bau-, Transport-, Speditions- und Logistikbranche, darüber hinaus sind aber noch sehr unterschiedliche Wirtschaftszweige (z.B. auch Lebensmitteleinzelhandel) vertreten. Ein Großteil der Klagen wurde zudem von kleinen Unternehmen erhoben (z.B. Handwerksbetriebe, Modeboutiquen). In dieser Hinsicht unterscheidet sich das LKW-Kartell beispielsweise von den Kartellen in den Bereichen Zucker und Schienen, wo der Kreis der Kläger wesentlich homogener ist.

Im Berichtszeitraum ist weiterhin eine Bündelung und noch stärkere Professionalisierung im Bereich Schadensersatzklagen zu verzeichnen. Diese wird insbesondere durch den Marktzutritt von auf Schadensersatzklagen spezialisierten Anwaltskanzleien und Prozessfinanzierern beflügelt. Nicht zuletzt durch die Umsetzung der Schadensersatz-Richtlinie 2014/104 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 durch die 9. GWB-Novelle dürfte sich diese Entwicklung noch weiter verstärkt haben. Besonders deutlich wird dies im Zusammenhang mit dem LKW-Kartell, wo Klagen in Zusammenarbeit mit Prozessfinanzierern von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung sind. So wurden vereinzelt Klagen für mehrere tausend Zedenten erhoben und eine nach Ende des Berichtszeitraumes erhobene Klage machte einen Großteil des bisher bezifferten Schadensersatzes aus.

Der Hürde der Darlegungs- und Beweislast des Schadensersatzgläubigers im Hinblick auf die Kartellbetroffenheit seiner Geschäfte mit den Kartellteilnehmern sowie einem daraus resultierenden eigenen Schaden begegnete ein Großteil der Gerichte mit tatsächlichen Vermutungen oder der Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises, soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt waren. Da die erste der beiden Alternativen auch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Schienenkartell noch offen steht (Urteil vom 11. Dezember 2018, Aktenzeichen: KZR 26/17), rechnet das Amt nicht mit einer übermäßigen Erschwernis für künftige Schadensersatzprozesse. Die Bemessung des Schadens, die sich gemäß § 33a Abs. 3 GWB nach § 287 ZPO richtet und über die demnach das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden kann, bereitet dagegen regelmäßig Schwierigkeiten. Hier wird durch die Gerichte in der Regel ein ökonomisches Gutachten eingeholt, für dessen Kosten der Schadensersatzkläger in Vorleistung treten muss. In der Literatur mehren sich die Stimmen, die insoweit Reformbedarf sehen: Die hohen Gutachterkosten wirken abschreckend und könnten einer effektiven privaten

Kartellrechtsdurchsetzung entgegenstehen. Pauschalierte Schadensersatzklauseln halfen den Klägern bisher regelmäßig nicht, da der Verwender solcher Klauseln nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass der pauschalierte Schaden dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden – das heißt dem (branchen) typischen Schaden – entspricht und diesen nicht (wesentlich) übersteigt. Gegenüber Offenlegungs- und Auskunftsansprüchen gemäß des neuen § 33g GWB zeigten sich die Gerichte bisher wohl zurückhaltend. Noch ist offen, ob sich der Gesetzgeber im Rahmen der 10. GWB-Novelle der Vorschriften über den Kartellschadensersatz noch einmal annehmen wird.

Die in Deutschland erhobenen Klagen, die dem Amt über § 90 GWB zur Kenntnis gelangen, bilden nur einen Ausschnitt aus der tatsächlichen privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die von Kartellverstößen Geschädigten. Bei internationalen Kartellen werden in einem unbekannten Umfang auch im Hinblick auf die Auswirkungen auf Deutschland Schadensersatzklagen im Ausland erhoben. Zudem deuten nach Klageerhebung erfolgende Rücknahmen darauf hin, dass die Klageerhebung häufig nur als zusätzliches Druckmittel eingesetzt wird, um auf dem Wege einer außergerichtlichen Verständigung eine Kompensation zu erhalten, oder um für die weiteren außergerichtlichen Verhandlungen zumindest den Verzicht des Schädigers auf die Erhebung der Einrede der Verjährung durchzusetzen. Nach Einschätzung des Amtes wird insbesondere bei vorhandener Marktmacht ein Ausgleich in erster Linie im Wege außergerichtlicher Verhandlungen durchgesetzt, z.T. auch im Wege der Verrechnung für künftige Lieferzeiträume.

Den Klägern kommt auch der Umstand zugute, dass die „jedermann“-Formel des Europäischen Gerichtshofs bislang in keiner zur Entscheidung gelangten Konstellation eine Einschränkung erfahren hat (zuletzt im Fall „Kone“, Beschluss vom 5. Juni 2014, Aktenzeichen: C-557/12). Eine Begrenzung der Haftung unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz ist in der europäischen Rechtsprechung derzeit nicht angelegt, so dass allein der (mögliche) Schaden die Anspruchsberechtigung begründet. Instruktiv wird insofern die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Fall „Otis Gesellschaft e.a.“ (Aktenzeichen: C-435/18).

Es kann weiterhin nicht ausgeschlossen werden, dass der kaum noch abzuschätzende Umfang der zivilrechtlichen Haftung mittelfristig negative Auswirkungen auf die Durchschlagskraft der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung nach sich zieht. Dies gilt insbesondere für die Attraktivität der Inanspruchnahme der Bonusregelung des Amtes und anderer Wettbewerbsbehörden, die derzeit einen wesentlichen Beitrag zur Aufdeckung neuer Kartellverstöße leistet.

Im Übrigen bestand im Berichtszeitraum weiterhin eine rege Fallpraxis der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bezüglich Streitigkeiten aus dem Bereich der Liefer- und Geschäftsverweigerung und in Verfahren zur Geltendmachung vertraglicher Ansprüche unter dem Aspekt der Wirksamkeit von Verträgen oder ihrer Beendigung. Hier führt der – auch aufgrund der Sondervorschriften des § 20 GWB – effektive Rechtsschutz durch die Zivilgerichte zu einer dauerhaften Entlastung der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung und damit zu einer effizienten Aufgabenverteilung zwischen öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung.

X. Europäisches Wettbewerbsrecht

1. Europäische Fusionskontrolle

a) Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)

Im Berichtszeitraum wurde der intensive Austausch mit Vertretern nationaler Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union, der Europäischen Kommission und der European Free Trade Association (EFTA) im Rahmen der „Merger Working Group“ über aktuelle Fragen und Verfahren der Mitglieder fortgesetzt.

In insgesamt sechs Sitzungen wurden verschiedene Aspekte zur Verbesserung der Konvergenz und der Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission und zwischen den nationalen Behörden diskutiert. Zu den Schwerpunkten der Arbeit der Merger Working Group gehörte auch der Erfahrungsaustausch zu Ausschreibungsmärkten, Verstößen gegen das Vollzugsverbot und gegen Form- und Verfahrensvorschriften der Fusionskontrolle, Zusagen beziehungsweise Nebenbestimmungen sowie die Bewertung von Innovationswettbewerb in der Fusionskontrolle. Die Merger Working Group hat sich zudem mit aktuellen Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs befasst sowie mit dem Umgang mit internen Unterlagen von Zusammenschlussbeteiligten.

b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Fusionskontrollpraxis der Europäischen Kommission in Hauptprüfverfahren begleitet und an allen Beratenden Ausschüssen gemäß Artikel 19 Absatz 3 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 teilgenommen (insgesamt 19 Verfahren im Berichtszeitraum). Gleiches gilt für die Teilnahme an Anhörungen, soweit in den Verfahren eine Anhörung durchgeführt wurde.

c) Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden bei der Europäischen Kommission 21 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) von EU-Fusionsfällen an nationale Wettbewerbsbehörden gestellt

(2017: 13; 2018: acht). Alle Fälle wurden – nach Zustimmung der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten – von der Europäischen Kommission antragsgemäß verwiesen, davon ein Fall an das Bundeskartellamt. In diesem Fall wurde das Hauptprüfverfahren eingeleitet.

Übersicht Verweisungsanträge nach Deutschland gemäß Artikel 4 Absatz 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004:

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Wirtschaftsbereich
M.9164	REMONDIS/DSD	Entsorgung

Es wurden 30 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 5 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Europäische Kommission gestellt (2017: 15; 2018: 15). Hiervon waren 24 Vorhaben (2017: 12; 2018: 12) zunächst beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, das der Verweisung an die Europäische Kommission in allen Fällen im Berichtszeitraum zugestimmt hat.

d) Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden sieben Verweisungsanträge gemäß Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004 gestellt (2017: zwei; 2018: fünf). In drei Fällen erfolgte eine vollständige Verweisung an die antragstellenden Mitgliedstaaten, in einem Fall eine Teilverweisung. Die beiden Verweisungsanträge in den Fällen NN Group/Delta Lloyd (Aktenzeichen: M.8257) und Discovery/Scripps (Aktenzeichen: M.8665) lehnte die Europäische Kommission mit förmlichen Entscheidungen ab.

Der einzige von Deutschland gestellte Antrag war auf eine Teilverweisung des Falles Vodafone/Liberty Global Assets (Aktenzeichen: M.8864) gerichtet. Die Europäische Kommission hat diesem Antrag nicht entsprochen. Durch die Einleitung einer vertieften Prüfung gemäß Artikel 6 (1) c VO (EG) Nr. 139/2004 hat sie zu erkennen gegeben, dass sie eine eigene Entscheidung in der Sache beabsichtigt. Der Zusammenschluss betrifft in Deutschland insbesondere die Übernahme des Kabelgeschäfts der Liberty-Tochtergesellschaft Unitymedia durch Vodafone (s. S. 97).

Übersicht Verweisungsanträge Deutschlands nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller	Wirtschaftsbereich
M.8864	Vodafone/Liberty Global Assets	Deutschland	Telekommunikation, Rundfunk

e) Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum haben die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten in fünf Fällen Verweisungsanträge nach Artikel 22 VO (EG) Nummer 139/2004 gestellt (2017: zwei; 2018: drei). In allen Fällen hat die Europäische Kommission beschlossen, die Fälle wie beantragt zu prüfen.

Deutschland beantragte die Verweisung des Falles Accuride/mefro wheels (Aktenzeichen: M.8652), der den Bereich der Kraftfahrzeug- Zulieferindustrie betraf. Die Niederlande, Polen und Spanien schlossen sich dem Antrag an. Die Europäische Kommission gab den Zusammenschluss schließlich mit Bedingungen und Auflagen frei.

Ferner schloss Deutschland sich ebenso wie Litauen, Spanien und das Vereinigte Königreich dem Antrag Österreichs auf Verweisung des Falles Knauf/Armstrong (Aktenzeichen: M.8832) an. Die Europäische Kommission gab diesen Zusammenschluss, der den Bereich abgehängter Raumdecken betraf, ebenfalls mit Bedingungen und Auflagen frei.

Schließlich bereitete Deutschland gemeinsam mit Frankreich Anträge auf Verweisung des Falles Fincantieri/ Chantiers de l'Atlantique (Aktenzeichen: M.9162) vor und stellte ebenso wie Frankreich einen entsprechenden Antrag. Dieser Fall betrifft den Zusammenschluss von Werften, die insbesondere Kreuzfahrtschiffe bauen. Die Europäische Kommission hat entschieden, die Prüfung des Zusammenschlusses zu übernehmen.

Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004, die von Deutschland gestellt wurden oder denen Deutschland sich angeschlossen hat.

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller	Wirtschaftsbereich
M.8652	Accuride/mefro wheels	Deutschland (Niederlande, Polen und Spanien schlossen sich an)	Automobilwirtschaft
M.8832	Knauf/Armstrong	Österreich (Deutschland, Litauen, Spanien und das Vereinigte Königreich schlossen sich an)	Bauindustrie
M.9162	Fincantieri/Chantiers de l'Atlantique	Frankreich und Deutschland	Schiffsbau

2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV

a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden

Die europäischen Wettbewerbsbehörden haben in den Jahren 2017 und 2018 ihre erfolgreiche Zusammenarbeit im European Competition Network (ECN) fortgesetzt. Das ECN ist ein Forum für den allgemeinen wettbewerbspolitischen Austausch zwischen den im Netzwerk vertretenen Behörden (Europäische Kommission und nationale Wettbewerbsbehörden der EU-Staaten). Daneben bietet es den Rahmen für die Diskussion der Fallverteilung bei möglicherweise gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßendem Verhalten, für das die Zuständigkeit mehrerer ECN-Behörden in Betracht kommt. Schließlich bestehen im Rahmen des ECN umfangreiche Möglichkeiten für die gegenseitige Amtshilfe bei Ermittlungen und dem fallbezogenen Informationsaustausch. Auf den Internetseiten der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) sind grundlegende Informationen über das ECN erhältlich. Über die Aktivitäten im ECN informiert ferner auch der Newsletter „ECN Brief", der auf der genannten Internetseite abgerufen werden kann.

Der wettbewerbspolitische Austausch im Netzwerk findet auf verschiedenen Arbeitsebenen und in verschiedenen Foren statt. Auf oberster Ebene dienen die zweimal jährlich stattfindenden Treffen der Generaldirektoren der Diskussion strategischer Fragen. Sie bringen die Leitungsebene der Wettbewerbsbehörden sowie einmal jährlich auch die zuständigen nationalen Ministerien zusammen. Auf Arbeitsebene werden die Treffen der Generaldirektoren von ECN-Plenartagungen vorbereitet. Daneben bestehen für die Facharbeit im ECN diverse horizontale und sektorale Arbeitsgruppen.

Die Kommission hat im Berichtszeitraum weiter das Ziel verfolgt, die institutionellen Rahmenbedingungen der im ECN vertretenen nationalen Behörden im Sinne einer effektiveren Kartellrechtsdurchsetzung zu verbessern (ECNplus-Initiative). Sie hat im März 2017 einen entsprechenden Richtlinienvorschlag vorgelegt.

Nach ausführlichen Diskussionen im Rat und im Europäischen Parlament wurde im Wege des Trilogs ein politischer Kompromiss gefunden.

Die Richtlinie 2019/1 wurde Anfang Januar im Europäischen Amtsblatt veröffentlicht. Primäres Ziel der Richtlinie ist es, zur Stärkung der nationalen Behörden in den Bereichen (i) Unabhängigkeit und Ressourcenausstattung, (ii) Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse, (iii) Kartellbußgelder und (iv) Kronzeugenprogramme beizutragen. Die Richtlinie muss bis zum 4. Februar 2021 in nationales Recht umgesetzt werden.

Daneben haben die im ECN vertretenen Behörden im Berichtszeitraum ihre engere Zusammenarbeit bei der Fortentwicklung des Kartellrechts weiter vorangetrieben.

aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 316 neue Fälle in das gemeinsame Intranet des ECN eingestellt worden. Das Bundeskartellamt hat 17 eigene neue Fälle notifiziert. Die Fallverteilung im Netzwerk erfolgte im Berichtszeitraum einvernehmlich.

In 20 (2017: 18; 2018: zwei) Fällen sind Informationen zu einem Einzelfall nach Artikel 12 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ausgetauscht worden. Darüber hinaus wurde in elf (2017: neun; 2018: zwei) Fällen Amtshilfe geleistet oder in Anspruch genommen. Dabei handelte es sich sowohl um Durchsuchungen, Auskunftsbeschlüsse als auch um andere Ermittlungsmaßnahmen.

Die Anzahl der informellen Anfragen innerhalb des Netzwerkes ist regelmäßig um ein Vielfaches höher. Im Berichtszeitraum erhielt die ECN-Koordinationsstelle des

Bundeskartellamtes im Durchschnitt rund 100 Anfragen anderer ECN-Behörden im Jahr. Die abstrakt gehaltenen Anfragen betreffen alle denkbaren Aspekte der Kartellrechtsanwendung und dienen dem informellen Austausch der im Netzwerk vorhandenen Erfahrungen mit der Kartellrechtsanwendung.

bb) ECN-Arbeitsgruppen

Die verschiedenen ECN-Arbeitsgruppen leisten die Sacharbeit im Netzwerk. Im Berichtszeitraum setzten die bestehenden und aktiven ECN-Arbeitsgruppen und ECN-Sektorenarbeitsgruppen ihre Arbeit fort.

Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“

Das Bundeskartellamt leitet die Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“ gemeinsam mit der portugiesischen und der ungarischen Wettbewerbsbehörde. Die Arbeitsgruppe widmet sich im Querschnitt allen Fragen der Zusammenarbeit der ECN-Behörden, die nicht spezifisch anderen Arbeitsgruppen zugewiesen sind. Im Berichtszeitraum hat sich die Arbeitsgruppe schwerpunktmäßig mit einem Projekt zu Amtshilfemaßnahmen gem. Art. 22 VO 1/2003 befasst. Weiter wurde in der Gruppe die Richtlinie 2019/1 und deren Umsetzung thematisiert.

Arbeitsgruppe „Cartels“

Die Arbeitsgruppe „Cartels“ hat sich im Berichtszeitraum mit verschiedenen Aspekten der Kartellverfolgung im ECN beschäftigt. Ein Thema war der Umgang mit Informanten, dem sich eine eigene Projektgruppe widmete. In diesem Zusammenhang entwarf die Arbeitsgruppe eine gemeinsame Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag der Kommission vom 23. April 2018 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (2018/0106/COD). Die gemeinsame Stellungnahme wurde von den Generaldirektoren der Wettbewerbsbehörden des ECN angenommen und sowohl in den Europäischen Rat als auch in das Europäische Parlament eingebracht. Darin spricht sich die große Mehrzahl der europäischen Wettbewerbsbehörden mit dem Bundeskartellamt gegen einen Vorrang unternehmensinterner Meldungen aus. Denn direkte anonyme Hinweise an Wettbewerbsbehörden sind eines der Kerninstrumente zur Destabilisierung von Kartellen. Daneben befasste sich die Arbeitsgruppe mit dem verfahrensrechtlichen Umgang mit einer mangelnden Kooperation durch Bonusantragsteller.

Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Vertical Restraints“ traf sich im Berichtszeitraum drei Mal. Themen der Treffen waren unter anderem die kartellrechtliche Bewertung von Beschränkungen des Online-Vertriebs (Bestpreisklauseln, Online-Beschränkungen im Selektivvertrieb), die Behandlung von Internet-Plattformen und (Preissetzungs-) Algorithmen in der kartellrechtlichen Prüfung, Fragen der vertikalen Preisbindung sowie Fälle von Preishöhen- und Konditionenmissbrauch, u.a. auch auf unentgeltlichen Märkten.

Arbeitsgruppe „Horizontal Restrictions & Abuses“

Die ECN-Arbeitsgruppe „Horizontal Restrictions & Abuses“ befasst sich mit sektorübergreifenden, materiellrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Horizontalverhältnis und mit der Missbrauchskontrolle. Die Arbeitsgruppe traf sich im Berichtszeitraum drei Mal. Themenschwerpunkte waren u.a. der Umgang mit Nachhaltigkeitsinitiativen und die Nachweisanforderungen bei preisbezogenen Missbräuchen nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Intel.

Arbeitsgruppe „Competition Chief Economists“

Die ECN-Arbeitsgruppe der Chef-Wettbewerbsökonomen tagte im Berichtszeitraum einmal pro Halbjahr. In den Treffen werden aktuelle Entwicklungen, Fragestellungen und Erfahrungen bei der Anwendung ökonomischer Konzepte in der Kartellrechtsanwendung diskutiert. Durch die Einbindung von Vorträgen externer Professoren wird zudem der Kontakt und Meinungsaustausch mit der Wissenschaft gefördert.

In den vier Treffen des Berichtszeitraums wurde eine große Bandbreite an Themen erörtert. Die Arbeitsgruppe befasste sich insbesondere mit Überkreuz-Minderheitsbeteiligungen, Netzwerk-Sharing, der Bias im Verbraucherverhalten, Big Data, Auswirkungen von Zusammenschlüssen auf Investitionen und Innovation sowie Treuerabatten und Exklusivvereinbarungen marktstarker Unternehmen. Anknüpfungspunkte waren in aller Regel ausgewählte Kartellrechts-Verfahren.

Arbeitsgruppe „Digitale Märkte“

Die im Frühjahr 2017 neu eingerichtete Arbeitsgruppe „Digitale Märkte“ traf sich im Berichtszeitraum zweimal. Zudem fand im Februar 2018 ein vom Bundeskartellamt organisierter Workshop statt. Gegenstand des Austauschs waren übergreifende konzeptionelle Fragen sowie konkrete Fälle und Projekte mit Bezug zur digitalen Ökonomie. Ein inhaltlicher Schwerpunkt lag auf dem Thema Marktabgrenzung in mehrseitigen Märkten. Zudem tauschten sich die Teilnehmer zu den Themen Online-Werbung, Künstliche Intelligenz und der Rolle von Daten aus. Ein weiterer Workshop mit besonderem Schwerpunkt auf aktuellen Überlegungen zu mit der Digitalisierung in Zusammenhang stehenden legislativen und organisatorischen Anpassungen hat im Februar 2019 stattgefunden

Arbeitsgruppe „Forensic IT“

Im Berichtszeitraum wurde die seit 2003 erfolgreich praktizierte Zusammenarbeit der ECN-Behörden bei der Sicherstellung und Auswertung von elektronischen Daten für Kartellverfahren fortgeführt. Hauptanliegen der Arbeitsgruppe war weiterhin der Erfahrungsaustusch sowie der Wissens-Transfer zu den Vorgehensweisen im Bereich IT-Forensik. Insbesondere standen aktuelle technische Entwicklungen und die Herangehensweisen im Bereich Auswertung von Massendaten und Cloud Computing im Fokus des Austauschs. Hierzu wurde zusätzlich zu den Treffen der gesamten Arbeitsgruppe ein mehrtägiger Workshop mit den Kollegen der französischen Wettbewerbsbehörde durchgeführt.

cc) Sektorenarbeitsgruppen

Sektorenarbeitsgruppe „Energy“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Energy“ hat im Berichtszeitraum in einem Treffen im Juni 2018 den Austausch der nationalen Wettbewerbsbehörden zur Kartellrechtsanwendung im Energiesektor fortgesetzt. Dabei wurden insbesondere aktuelle Fälle der nationalen Behörden diskutiert ebenso wie Fälle der Europäischen Kommission adressiert. Das Bundeskartellamt hat die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts vorgestellt.

Sektorenarbeitsgruppe „Banking and Payments“

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum an zwei Sitzungen der ECN „Banking and Payment Subgroup“ teilgenommen.

Im Rahmen der Sitzungen wurden u.a. die Novellierung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2), die Umsetzung der Interchange-Verordnung, das MasterCard-Verfahren der Europäischen Kommission, nationale Verfahren im Bereich der Geldautomaten sowie die neueren Entwicklungen im Bereich der mobilen Zahlungssysteme diskutiert.

Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“

In der ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“ wurden im Berichtszeitraum die Themen Kfz-Versicherungen, common ownership sowie weitere Themen mit Bezug zur europäischen Finanzmarktrichtlinie MiFID besprochen.

Sektorenarbeitsgruppe „Insurance“

Die Kommission hat im Rahmen der „Insurance-Subgroup“ unter anderem die vorläufigen Ergebnisse der Arbeitsgruppe, in der die sehr unterschiedlichen Marktstrukturen und Wettbewerbsbedingungen auf den Kfz-Versicherungsmärkten und damit verbundenen Dienstleistungsmärkten untersucht werden, vorgestellt.

Sektorenarbeitsgruppe „Food“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Food“ traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. Thema der Treffen war die gesamte Lebensmittelkette, sowohl der Agrarbereich als auch die Industrie und der Lebensmitteleinzelhandel. Es fand ein reger Austausch zu der Fallpraxis in den einzelnen Mitgliedstaaten statt. Weiter diskutierten die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission die laufenden Gesetzgebungsverfahren im Lebensmittelbereich wie die Änderungen an der Verordnung 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO) und die Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Lebensmittelversorgungskette (s. S. 49).

Zudem wurde im Rahmen der ECN-Sektorenarbeitsgruppe auch der Bericht der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Union auf den Agrarbereich (KOM (2018) 706) vorbereitet.

Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“ traf sich im Berichtszeitraum viermal. Themen der Treffen waren unter anderem die von verschiedenen nationalen Behörden geführten Verfahren wegen Preishöhenmissbräuchen bei Arzneimitteln sowie die Erarbeitung des ECN-Pharma Reports „Competition enforcement in the pharmaceutical sector (2009-2017)“.

Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“

Im Berichtszeitraum hat die Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“ im Mai 2017 und Juni 2018 getagt und einen Meinungs- und Erkenntnisaustausch zu einer Bandbreite an Themen ermöglicht. Schwerpunkte in beiden Treffen bildeten hierbei der europäische Kodex für die elektronische Kommunikation sowie die wettbewerbliche Bewertung von Zugangsgewährung einerseits und Kooperationen durch Infrastruktur- oder Netzwerkteilung andererseits sowohl im Festnetz- als auch im Mobilfunkbereich.

Sektorenarbeitsgruppe „Transport“

Im Berichtszeitraum traf sich die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Transport“ im November 2017 gemeinsam mit dem europäischen Netzwerk der Regulierungsstellen für den Bahnsektor (European Network of Rail Regulatory Bodies, ENRRB). Vor dem Hintergrund des 4. Eisenbahn-

pakets wurden im Rahmen der Veranstaltung insbesondere die Ergebnisse der vorangegangenen Befragung der nationalen Wettbewerbsbehörden und Regulierer zu deren Zuständigkeiten, Aufgaben und Zusammenarbeit vorgestellt und diskutiert. Darüber hinaus waren von nationalen Wettbewerbsbehörden geführte Missbrauchsverfahren ein Thema.

Sektorenarbeitsgruppe „Sport“

Die Sektorenarbeitsgruppe „Sport“ traf sich im Berichtszeitraum einmal, um aktuelle Fälle der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden vorzustellen und zu diskutieren. Der Schwerpunkt des Treffens lag auf der Thematik „Exklusivitätsklauseln“, der Rolle von Schiedsgerichtsverfahren und der kartellrechtlichen Bewertung von Sponsoring- und Werbeverträgen.

b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen ist im Berichtszeitraum in 26 Sitzungen zusammengekommen und hat in 20 Einzelfällen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission abgegeben. Es fanden im Berichtszeitraum insgesamt sechs Anhörungen in Einzelfällen statt.

Das Bundeskartellamt unterstützte die Europäische Kommission im Jahr 2017 bei vier Nachprüfungen in acht Unternehmen und im Jahr 2018 bei einer Nachprüfung in drei Unternehmen.

3. European Competition Authorities (ECA)

Auf den jährlichen ECA-Treffen tauschen sich die Leiter der Wettbewerbsbehörden des Europäischen Wirtschaftsraums sowie der European Free Trade Association (EFTA)-Überwachungsbehörde aus. Im Berichtszeitraum fanden Treffen 2017 in Berlin/Deutschland sowie 2018 in Kopenhagen/Dänemark statt. Themen der Treffen waren u.a. die fortschreitende Digitalisierung, die Auswirkungen des Intel Urteils des Europäischen Gerichtshofes, die Wettbewerbsprobleme in der Lebensmittelversorgungskette, Kartellrecht und Verbraucherschutz und ein Erfahrungsaustausch über Kronzeugenprogramme und andere Methoden der Kartellaufdeckung.

XI. Internationale Zusammenarbeit

Im Berichtszeitraum spielte die internationale Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit anderen Wettbewerbsbehörden erneut eine wichtige Rolle. Sie umfasst sowohl die fallbezogene Zusammenarbeit als auch die multilaterale Grundsatzarbeit. In der fallunabhängigen Grundsatzarbeit kam der Kooperation in den multilateralen Netzwerken und Organisationen – zu nennen sind die wettbewerbsbezogenen Foren der „Organisation for Economic Co-Operation and Development“ (OECD), das „International Competition Network“ (ICN) und der „United Nations Conference on Trade and Development“ (UNCTAD) – eine besondere Bedeutung zu.

1. OECD

Die OECD veranstaltet pro Jahr zwei Sitzungen des Wettbewerbsausschusses und ein „Global Forum on Competition“. Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wirken an diesen Veranstaltungen aktiv mit. Die Arbeitsergebnisse (Hintergrundpapiere und Beiträge der Länder sowie Zusammenfassungen der Diskussionen) sind im Internet unter www.oecd.org abrufbar.

Der Wettbewerbsausschuss behandelt grundsätzliche Fragen der Wettbewerbsordnung und der Arbeit der Kartellbehörden. Er wählt übergreifende Schwerpunkte, die seine Arbeit für einen bestimmten Zeitraum prägen. Im Berichtszeitraum befasst sich der Schwerpunkt „Sektoruntersuchungen“ mit Mechanismen und Prozessen zur Durchführung von effizienten Sektoruntersuchungen zur Erforschung von branchenweiten Wettbewerbsbedingungen auf Märkten. Die Ergebnisse verschiedener Arbeitsprodukte zu diesem Thema sind in den Leitfaden „2018 Market Studies Guide for Competition Authorities“ eingeflossen. Unter dem zweiten Schwerpunkt „Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft“ ging der Wettbewerbsausschuss der Frage nach, welche Herausforderungen die Dynamik und Eigenheiten digitaler Märkte an die Wettbewerbsbehörden stellen und mit welchen Mitteln der Wettbewerbsschutz in der digitalen Wirtschaft sichergestellt werden kann.

Im Wettbewerbsausschuss werden neben den Schwerpunktthemen Fragen der Ausgestaltung und Anwendung des Kartellrechts sowie einzelne Branchen diskutiert, im Berichtszeitraum zum Beispiel Algorithmen und Kollusion, mehrfache Minderheitsbeteiligungen von institutionellen Investoren, mehrseitige Märkte, nichtpreisliche Effekte in der Fusionskontrolle, zwischenstaatliche Reichweite von Verpflichtungszusagen, Vermutungsregelungen, aufschiebende Wirkung und Verstöße gegen das Vollzugsverbot, E-Commerce, Qualitätsmerkmale in nichtmonetären Märkten und die Methodologie von Sektoruntersuchungen.

Als zusätzliche Arbeitsebene bietet das sog. Outreach-Programm der OECD Nichtmitgliedern – insbesondere Entwicklungs- und Schwellenländern – die Möglichkeit, an der Diskussion aktueller Wettbewerbsfragen teilzunehmen. Eine wichtige Rolle spielt dabei das jährlich stattfindende Global Forum on Competition, bei dem es im Berichtszeitraum unter anderem um Wettbewerb und Demokratie, die Perspektive der Richterschaft, die Herausforderungen für junge und kleinere Wettbewerbsbehörden, den Wettbewerb auf staatlichen Märkten, öffentliche Unternehmen, regionale Kooperationen, Ermittlungsbe-

fugnisse, den Beitrag des Wettbewerbsrechtes zu gerechteren Gesellschaften und „gender and competition“ ging.

Die OECD veranstaltete im Zuge ihres Outreach-Programms eine Vielzahl von Seminaren und Workshops (insbesondere für Mitarbeiter osteuropäischer und asiatischer Wettbewerbsbehörden), an denen Mitarbeiter des Bundeskartellamtes als Experten und Dozenten mitwirkten.

2. International Competition Network

Das International Competition Network (ICN) besteht seit 2001 und hat mit Mitgliedsbehörden aus über 130 Jurisdiktionen seine Stellung als globales Kartellrechtsforum für eine ergebnisorientierte Zusammenarbeit gefestigt. Das Bundeskartellamt, Gründungsmitglied des ICN, hat seit September 2013 in Person seines Präsidenten die Position des Vorsitzenden des Lenkungsausschusses des Netzwerks inne. Im Rahmen der 18. Jahreskonferenz des ICN wurde Andreas Mundt für eine vierte Amtszeit bestätigt.

Ziel des ICN ist es, die Konvergenz der Wettbewerbsordnungen weltweit zu fördern sowie die internationale Kooperation und Durchsetzung des Kartellrechts zu verbessern. Zu diesem Zweck arbeiten die Mitgliedsbehörden projektorientiert in Arbeitsgruppen zusammen, deren Arbeitsergebnisse auf einer Jahreskonferenz vorgestellt, diskutiert und verabschiedet werden. Die Jahreskonferenz 2017 fand in Porto, Portugal, die Jahreskonferenz 2018 in Neu Delhi, Indien, statt.

Die Arbeitsgruppen decken die Kernbereiche der kartellbehördlichen Tätigkeit – Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Missbrauchsaufsicht – sowie Advocacy („Werben für das Wettbewerbsprinzip“), sowie auch das Querschnittsthema des effektiven Verwaltungshandelns („Agency effectiveness“) ab. Wesentliche Arbeitsergebnisse der Arbeitsgruppen sind Berichte, Handbücher und Empfehlungen. Im Berichtszeitraum wurden unter anderem Empfehlungen im Bereich Fusionskontrolle, ein Rahmen für die Analyse einseitigen Verhaltens, Leitlinien für Sektoruntersuchungen, eine Darstellung von durch ICN-Mitgliedsbehörden verhängten Kartellbußen sowie Analysen der Nutzung von Social Media durch Wettbewerbsbehörden und innerbehördlichen Trainings, allgemeine Grundsätze eines fairen Verfahrens sowie ein erweiterter Leitfaden zum Ermittlungsprozess, eine Aktualisierung und Erweiterung der Empfehlungen zur Kooperation in Fusionskontrollverfahren, zum Anmeldezeitpunkt und der Dauer von Verfahren und ein Zwischenbericht über effiziente und effektive Kronzeugenprogramme verabschiedet. Weitere Arbeitsprodukte befassen sich mit vertikalen Zusammenschlüssen, Sektoruntersuchungen und Strategien zur Entwicklung einer wirksamen Wettbewerbskultur. Die Arbeitsgruppen veranstalteten erneut zahlreiche Teleseminare. Workshops fanden in den USA, Kanada, Italien, Israel, Japan und Südafrika statt. Darüber hinaus hat der Lenkungsausschuss am 3. April 2019 das neue „ICN Framework on Competiton Agency Procedures“ (ICN CAP) angenommen und mit einem Newsletter des ICN Chair und einer Pressemitteilung bekannt gemacht, um es im Rahmen der 18. ICN Jahreskonferenz vom 15.-17. Mai 2019 in Cartagena, Kolumbien, zu verabschieden.

Neben der Führung des Lenkungsausschusses war das Bundeskartellamt in allen Arbeitsgruppen aktiv. In den Arbeitsprodukten und durch die Beteiligung an Seminaren und Workshops des ICN konnte die Sichtweise des Bundeskartellamtes gegenüber den Ansätzen anderer Rechtsordnungen wirksam vertreten werden. Darüber hinaus unterstützt das Bundeskartellamt jüngere Wettbewerbsbehörden im Rahmen eines vom ICN koordinierten Mentorenprogramms („Advocacy and Implementation Network Support Program“).

3. UNCTAD

Die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) unterstützt Entwicklungsländer bei der Integration in das Welthandelssystem. In diesem Zusammenhang setzt sie sich auch mit wettbewerbsrechtlichen und -politischen Themen dieser Länder auseinander. UNCTAD berät die Staaten zu wettbewerblichen Fragestellungen und begleitet die Einführung und den Aufbau entsprechender Institutionen. Dazu organisiert die UNCTAD regelmäßig eine Konferenz der Sachverständigengruppe für Wettbewerbsrecht und -politik („Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy“). Die sechzehnte dieser Konferenzen fand im Juli 2017 statt. Neben Berichten zur Wettbewerbsordnung (Peer review) in Argentinien wurden insbesondere der Aufbau institutioneller Kapazitäten und die Implementierung von technischer Unterstützung, die Herausforderungen für junge und kleinere Wettbewerbsbehörden und die Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Verfahren thematisiert. Die siebzehnte Ausgabe dieser Konferenz im Juli 2018 befasste sich mit dem Peer review Botswanas, den Herausforderungen der Kartellrechtsanwendung in der Schifffahrtsbranche, den Wettbewerbsfragen bei der Verwertung der Bild- und Tonrechte von großen Sportveranstaltungen sowie mit den Berichten zum „UNCTAD Repository of Best Practice Tools“. Des Weiteren veranstaltet die UNCTAD alle fünf Jahre eine Überprüfungskonferenz zu den multilateral vereinbarten Regeln zur Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen („Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices“). Die letzte Konferenz dieser Reihe fand im Juli 2015 statt. Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie haben im Berichtszeitraum regelmäßig an den Konferenzen im wettbewerblichen Bereich der UNCTAD mitgewirkt.

4. Internationale Rechtshilfe

Neben der Konsultation und der informellen Kooperation bestehen im internationalen Bereich zahlreiche Abkom-

men zur formellen Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden, etwa zur internationalen Rechtshilfe.

Im Vergleich zur vereinfachten Kooperation im Kartell- und Missbrauchsbereich im Rahmen der Kartellverfahrensverordnung (EG) 1/2003 stellt die Rechtshilfe im außereuropäischen Bereich allerdings hohe Anforderungen an die Kartellbehörden. Innerhalb des European Competition Network (ECN) sind die entsprechenden Instrumente bereits weit entwickelt. Es gibt aber auch über das ECN hinaus bewährte Mechanismen zur formellen Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit den Wettbewerbsbehörden anderer Länder.

5. Notifizierungen

Die OECD-Mitgliedsländer unterrichten sich auf Grundlage der im Jahr 2014 überarbeiteten OECD-Ratsempfehlung zur internationalen Zusammenarbeit gegenseitig über Ermittlungen im Ausland. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt regelmäßig Vorab-Unterrichtungen auf Grundlage der OECD-Empfehlung (Notifizierungen) an ausländische Wettbewerbsbehörden vorgenommen.

6. Internationale Beratung

Das Bundeskartellamt engagiert sich seit vielen Jahren in der internationalen technischen Zusammenarbeit mit Schwerpunkt auf der wettbewerbsrechtlichen Beratung junger ausländischer Wettbewerbsbehörden. Experten des Bundeskartellamtes leisten fachliche Unterstützung im Rahmen des Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments ENI, eines Instruments der Europäischen Union zur Förderung einer ausgewogenen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung in ihren Nachbarländern. Das Programm zielt darauf ab, die Beziehungen zwischen den Teilnehmerländern und der Europäischen Union nachhaltig zu vertiefen, um Wohlstand, Stabilität und Sicherheit an den Außengrenzen Europas zu fördern und zu festigen. Das Bundeskartellamt wirkt dabei vor allem an Twinning-Projekten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) mit. Twinning fördert den Aufbau von öffentlichen Strukturen im Einklang mit der EU-Verwaltungspraxis, europäischen Werten und Standards. In Beitrittsländern und potentiellen Kandidatenstaaten steht zusätzlich die Umsetzung des gemeinsamen rechtlichen Besitzstandes der Europäischen Union im Fokus. Im Berichtszeitraum unterstützte das Bundeskartellamt entsprechende Projekte in Georgien und in der Ukraine.

Das Bundeskartellamt war ferner an Seminaren der OECD in Österreich, Russland und Ungarn beteiligt.

7. Bilaterale Beziehungen

Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden hat in den letzten Jahren erheblich zugenommen. Dabei gewinnt neben der Diskussion von allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Fragen die Konsultation in Einzelfällen zunehmend an Gewicht. Im bilateralen Verhältnis mit ausländischen Wettbewerbsbehörden unternimmt das Bundeskartellamt eine Vielzahl von – informellen – Konsultationen. Dieser Austausch hat sich für die Fallbearbeitung des Bundeskartellamtes als sehr hilfreich erwiesen. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt verschiedene bilaterale Kooperationen vorangetrieben. So wurde bspw. im Jahr 2018 gemeinsam mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde ein Leitfaden zur neuen Transaktionswert-Schwelle entwickelt. Ferner haben sich das Bundeskartellamt und die französische Autorité de la concurrence dazu entschlossen, ein gemeinsames Algorithmus-Projekt zu initiieren, um mögliche konzeptionelle Ansätze für den Umgang mit diesen im Wettbewerbskontext zu identifizieren.

Das Bundeskartellamt empfängt Delegationen anderer Wettbewerbsbehörden und Expertengruppen, organisiert Informationsveranstaltungen, Kurzseminare zu allgemeinen und speziellen wettbewerbsrechtlichen Fragen und ermöglicht Studienaufenthalte. Im Rahmen von Studienaufenthalten sind praxisbezogene Einsätze in den Abteilungen und Vergabekammern des Bundes möglich. Den Besuchern werden auch Gespräche mit der Monopolkommission, der Bundesnetzagentur und den Kartellsenaten beim Oberlandesgericht Düsseldorf vermittelt. Im Berichtszeitraum konnte ein wachsendes Interesse von osteuropäischen Delegationen an der Arbeit des Bundeskartellamtes und dem deutschen Wettbewerbsrecht verzeichnet werden. Zudem wurden Delegationen aus dem asiatischen Raum sowie den USA im Bundeskartellamt empfangen. Zu einem längeren Studienaufenthalt weilten Mitarbeiter der Wettbewerbsbehörden aus der Türkei, den Philippinen, Japan, Georgien sowie aus Chile und Rumänien im Bundeskartellamt.

Im Rahmen der weiteren Vertiefung der bilateralen Beziehungen zwischen der britischen Consumer and Markets Authority (CMA) und Bundeskartellamt wurde im Berichtszeitraum eine Mitarbeiterin des Bundeskartellamtes für drei Monate der CMA zugewiesen. Sie wurde dort in der ökonomischen Abteilung eingesetzt und schwerpunktmäßig im Bereich der Fusionskontrolle an Prüfungen der ersten und zweiten Phase beteiligt. Am Ende des Berichtszeitraums wurde dann eine Mitarbeiterin der CMA für sechs Monate zum Bundeskartellamt entsandt. Sie war in den beiden ökonomischen Referaten der Grundsatzabteilung des Bundeskartellamtes tätig und wirkte referatsübergreifend an Projekten zur Fusionskontrolle und zur konzeptionellen Grundsatzarbeit mit.

Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angebotenen Austauschs von Angehörigen der Wettbewerbsbehörden zur Verbesserung der Zusammenarbeit innerhalb des European Competition Network (ECN) hatten zwei Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Gelegenheit, einen vierwöchigen Aufenthalt in der Generaldirektion Wettbewerb zu absolvieren.

Das sog. Vier-Länder-Treffen, welches das Bundeskartellamt zusammen mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde BWB, der schweizerischen Wettbewerbskommission WEKO sowie der Landesverwaltung des Fürstentums Liechtenstein veranstaltet, fand im Jahr 2017 in Bonn statt. Thematisiert wurden die 9. GWB-Novelle, der Verbraucherschutz, aber auch Fälle aus den Bereichen der Fusionskontrolle und der Kartellverfolgung. Ein weiteres Treffen fand im Jahr 2018 in Wien statt, welches vor allem die Themen Digitalisierung, Gesundheit und Landwirtschaft behandelte.

8. Internationale Kartellkonferenz

Das Bundeskartellamt veranstaltete vom 15.-17. März 2017 seine 18. Internationale Kartellkonferenz (IKK) in Berlin. Die Konferenz wurde im Jahr 1982 in Berlin, dem damaligen Sitz des Bundeskartellamtes, ins Leben gerufen. Seitdem führt die Konferenz alle zwei Jahre Vertreter von Wettbewerbsbehörden und andere Wettbewerbsexperten aus der ganzen Welt zusammen. Sie hat sich zu einer der renommiertesten internationalen Veranstaltungen der Wettbewerbspolitik entwickelt.

An der 18. IKK nahmen rund 350 Teilnehmer aus über 50 Ländern teil. Einen Schwerpunkt bildeten die Themen digitale Wirtschaft, die Schnittstelle zwischen Wettbewerb und Innovationen und die Frage, welche Anforderungen an die moderne Kartellverfolgung zu stellen sind. Am ersten Tag der Konferenz sprachen u.a. Brigitte Zypries, damalige Bundesministerin für Wirtschaft und Energie, Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb, Dr. Frank Appel, Vorstandsvorsitzender der Deutsche Post AG, sowie Joe Kaeser, Vorstandsvorsitzender der Siemens AG. In insgesamt vier Podiumsdiskussionen haben Leiter von Wettbewerbsbehörden, Kartelljuristen, Wissenschaftler, Politiker, Vertreter international tätiger Unternehmen sowie andere hochrangige Teilnehmer aktuelle Fragen des internationalen Kartellrechts beleuchtet. Zu dem Thema „Größe oder Wettbewerb – was ist der stärkere Motor für Innovation und Investitionen?“ diskutierten Professor Dr. Dr. h.c. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs und Direktor des Competence Center of European and International Law, Dr. Hans-Toni Junius, Vorsitzender der Geschäftsführung der C.D. Wälzholz KG und Vorsitzender des BDI/BDA-Mittelstandsauschusses, Johannes Laitenberger, Generaldirektor für Wettbewerb der Europäischen Kommission, sowie Terrell McSweeny, Commissioner der U.S. Federal Trade Commission. Die zweite Diskussionsrunde widmete sich den Schwierigkeiten behördlicher Eingriffe in der schnelllebigen Internetökonomie und eruierte, ob die bisherigen Interventionen der Wettbewerbsbehörden überzeugen und wie sie dynamische Effekte besser in ihre Analysen und Prognosen integrieren können. Die dritte Podiumsdiskussion beleuchtete die Frage, ob die ökonomische Theorie und die Modelle zur Messung von Marktmacht auf die Besonderheiten der digitalen Wirtschaft ausreichend eingestellt sind. Das vierte Panel befasste sich mit den Instrumenten zur Aufdeckung von Kartellverstößen und thematisierte die Optionen für eine moderne Kartellverfolgung.

Vom 13. bis 15. März 2019 veranstaltete das Bundeskartellamt seine 19. IKK in Berlin. Mit rund 400 Teilnehmern aus mehr als 50 Ländern bewies die Veranstaltung erneut ihre internationale Anziehungskraft. Keynote-Redner waren Peter Altmaier, Bundesminister für Wirtschaft und Energie, Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb, und Daniel Ek, Chief Executive Officer und Gründer von Spotify. Inhaltliche Schwerpunkte der Konferenz bildeten der Umgang mit weltweiten Herausforderungen durch globale Auswüchse von Marktmacht, die Schnelllebigkeit der Digitalisierung, die Bedeutung von Daten als Wettbewerbsparameter sowie die Schnittstelle von Kronzeugenprogrammen und Kartellschadensersatz.

Informationen und Materialien zu beiden Tagungen sind auf der Konferenz-Website www.ikk2019.de veröffentlicht.

9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag

Am 3. Juli 2018 fand auf Einladung des Bundeskartellamtes in Bonn der 8. Deutsch-Französische Wettbewerbstag statt, veranstaltet von der französischen Autorité de la concurrence und dem Bundeskartellamt. Der Deutsch-Französische Wettbewerbstag wird seit 2004 alle zwei Jahre abwechselnd in Frankreich und in Deutschland ausgerichtet. An der Veranstaltung nahmen Mitglieder der Kartellbehörden und Wirtschaftsministerien beider Länder, sowie Hochschullehrer, Rechtsanwälte und Vertreter von Unternehmen und Verbänden teil. Eröffnet wurde die Veranstaltung von den beiden Präsidenten der Behörden, Andreas Mundt und Isabelle de Silva.

In einem ersten Panel diskutierten die Teilnehmer über die Standards, die Kriterien und die Schadenstheorien in der Missbrauchsprüfung. Im Zentrum stand dabei auch die Frage nach einer sinnvollen Ausbalancierung der Vermutung der Wettbewerbswidrigkeit einer Verhaltensweise mit dem konkreten Nachweis wettbewerbsschädigender Auswirkungen im Einzelfall. Ferner wurde die Erfassung missbräuchlichen Verhaltens jenseits (kurzfristiger) Preiseffekte erörtert. Bestandteil der Diskussionsrunde war ferner, ob missbräuchliches Verhalten auf digitalen Plattformmärkten auch unterhalb von Marktbeherrschung erfasst sein soll. Die zweite Diskussionsrunde befasste sich mit der Fusionskontrolle in Digitalmärkten. Vor dem Hintergrund der in Deutschland eingeführten Transaktionsschwelle wurde hinterfragt, ob die Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle noch geeignet sind, Zusammenschlüsse mit einem erheblichen Wettbewerbspotential in Hightechmärkten zu erfassen. Zum anderen standen die Marktmachtkriterien für die Prüfung von Zusammenschlüssen unter Beteiligung von Internetplattformen im Fokus der Diskussion. Das Panel hat hier aktuelle Entwicklungen in Frankreich und Deutschland beleuchtet und sich der Bedeutung von Faktoren wie Daten, Innovation und Qualität gewidmet. Zudem wurde das Thema Gestaltung der effektiven Abhilfemaßnahmen in Plattformfällen besprochen. Am Tag vor der öffentlichen Tagung trafen sich die

Vertreter der Autorité de la concurrence und des Bundeskartellamtes zu einem informellen Austausch, um sich über Themen von gemeinsamen Interesse und mögliche Wege einer vertieften Zusammenarbeit auszutauschen. Die Präsentationen der Panelisten sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abrufbar.

10. 60-Jahr-Feier

Das Bundeskartellamt feierte am 22. Februar 2018 seinen 60. Geburtstag mit einem Festakt, an dem zahlreiche hochrangige nationale und internationale Vertreter aus Politik, Behörden, Wirtschaft, Anwaltschaft und Wissenschaft teilnahmen. Am 1. Januar 1958 trat das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft und das Bundeskartellamt nahm mit 53 Mitarbeitern in Berlin seine Arbeit auf. Sechs Jahrzehnte später arbeiten rund 350 Mitarbeiter in Bonn an dem ehrgeizigen Ziel, auch im Zeitalter der Globalisierung und Digitalisierung einen funktionierenden Wettbewerb in allen Branchen sicherzustellen. Die Begrüßungsrede hielt Bettina Limperg, Präsidentin des Bundesgerichtshofes. Weitere Keynote-Reden wurden von Brigitte Zypries, ehemalige Bundesministerin für Wirtschaft und Energie, sowie Professor Dieter Kempf, Präsident des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI), gehalten. Anschließend wurden Johannes Laitenberger, Generaldirektor für Wettbewerb, Europäische Kommission, sowie Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes, von Dr. Werner Mussler, Korrespondent der FAZ in Brüssel, zu aktuellen Fragen der Wettbewerbspolitik interviewt. Professor Konrad Ost, Vizepräsident des Bundeskartellamtes moderierte die Podiumsdiskussion zwischen Makan Delrahim, Assistant Attorney General, Antitrust Division, United States Department of Justice, Dr. Frank Montag, Vorsitzender der Studienvereinigung Kartellrecht, Isabelle de Silva, Präsidentin der französischen Autorité de la concurrence und Professor Achim Wambach, Vorsitzender der Monopolkommission, zum Thema „Competition policy in a globalized and digitalized world. Challenges of today and tomorrow". Anlässlich des 60-jährigen Jubiläums hat das Bundeskartellamt eine ausführliche Publikation veröffentlicht, die auf der Internetseite der Behörde abrufbar ist.

Zweiter Abschnitt

Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel

I. Landwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

a) Änderung GMO

Nach einer politischen Einigung im Herbst 2017 sind zum 1. Januar 2018 verschiedene Vorschriften der Verordnung 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO) abgeändert worden.

So wurden die Sonderrechte der Erzeugerorganisationen in den Bereichen Olivenöl, Rindfleisch und Kulturpfalzen auf alle Sektoren ausgedehnt (Art. 152 Abs. 1a der GMO).

Anerkannte Erzeugerorganisationen können Produktionsplanung, Optimierung der Produktionskosten, Inverkehrbringen und Aushandeln von Verträgen für die Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse im Namen ihrer Mitglieder übernehmen. Anerkannte Erzeugerorganisationen profitieren durch diese neue Vorschrift von einer weiten Ausnahmeregelung zum europäischen Kartellrecht.

Ziel dieser Änderungen war es, die Position der Landwirte in der Lieferkette zu verbessern.

b) UTP-Richtlinie

Am 12. April 2018 legte die Europäische Kommission einen Entwurf für eine Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Lebensmittelversorgungskette vor. Dieser Entwurf wurde im Europäischen Parlament und im Rat diskutiert; im Dezember 2018 wurde letztlich ein politischer Kompromiss gefunden. Die im April 2019 vom Europäischen Parlament verabschiedete Richtlinie sieht vor, dass kleine, mittlere und mittelgroße Lieferanten der Lebensmittelversorgungskette bis zu einer Umsatzschwelle von 350 Mio. Euro vor größeren Käufern insbesondere im Bereich des Groß- und Einzelhandels mit Lebensmitteln geschützt werden. Der personelle Anwendungsbereich sieht dabei eine Abstufung des Schutzbereichs vor. Die Unternehmen werden nach ihrem Jahresumsatz in fünf Stufen eingeteilt: bis zwei Mio. Euro, bis zehn Mio. Euro, bis 50 Mio. Euro, bis 150 Mio. Euro und bis 350 Mio. Euro. Geschützt von den Vorschriften der Richtlinie werden Lieferanten, die in eine dieser Stufen fallen, wenn sie an einen Käufer liefern, der einer darüber liegenden Stufe angehört.

Der Text enthält zehn Handelspraktiken, die die Mitgliedstaaten generell verbieten sollen und sechs weitere Handelspraktiken, die dann verboten sein sollen, wenn sie nicht klar und eindeutig in der Liefervereinbarung oder einer späteren Vereinbarung zwischen den Parteien definiert worden sind.

Die Mitgliedstaaten sollen beispielsweise folgende Handelspraktiken von Käufern generell verbieten:

- Kaufpreiszahlung für verderbliche Lebensmittel später als 30 Tage nach Erhalt der Lieferung oder der Rechnung,
- kurzfristige Stornierung von Bestellungen verderblicher Lebensmittel bei Unmöglichkeit einer alternativen Absatzmöglichkeit durch den Lieferanten,
- einseitige und rückwirkende Änderung von Vertragsbestimmungen in Bezug auf Häufigkeit, Zeitpunkt oder Umfang der Lieferung, die Qualitätsstandards oder die Preise für die Lebensmittelerzeugnisse,
- Auferlegung von Kosten für Warenverluste in den Räumlichkeiten des Käufers, die der Lieferant nicht zu vertreten hat,
- sowie bei fehlender klarer und eindeutiger vertraglicher Regelung zum Beispiel folgende Praktiken:
- Rückgabe von unverkauften Produkten,
- Gebühren für die Lagerung, Präsentation oder Listung,
- Abwälzung von Werbungskosten,
- Vermarktungsboni.

Weiter muss in jedem Mitgliedstaat eine Durchsetzungsbehörde mit Ermittlungs- und Sanktionskompetenzen (einschließlich Bußgelder) eingerichtet werden.

Dem Bundeskartellamt sind aus der Praxis verschiedene Konstellationen möglicherweise unlauterer Handelspraktiken bekannt, die sich allerdings nicht auf den Lebensmittelbereich beschränken. Der Schwerpunkt dürfte auf Fällen liegen, die die Beziehung zwischen den Herstellern verschiedener Produkte und dem Einzelhandel betreffen. Somit adressiert die Richtlinie der Kommission tatsächlich ein schwieriges Verhältnis.

Nach deutschem Recht kann aber bereits jetzt die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten im Vertrieb von Konsumgütern mit dem Konzept der relativen Marktmacht aufgegriffen werden. Durch das sog. Anzapfverbot (nach §20 Abs.2 i.V.m. 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB), das schon bei relativer Marktmacht gilt und bereits die Aufforderung zur Gewährung sachlich nicht gerechtfertigter Vorteile dem Missbrauchsverbot unterwirft, sieht sich das Bundeskartellamt für solche Fälle unfairer Handelspraktiken auch gut gewappnet. Diese Regelung hat der Bundesgerichtshof 2018 in seiner Entscheidung zu den EDEKA-Hochzeitsrabatten sowohl für die Frage, wann Verhandlungsmacht vorliegt als auch im Hinblick auf ggf. missbräuchliche

Forderungen in den Verhandlungen zwischen Handel und Lieferanten konkretisiert. Insbesondere hat er ausgeführt, dass relative Marktmacht sich primär über das Maß der Asymmetrie in der wechselseitigen Abhängigkeit definiert (Entscheidung vom 23. Januar 2018, Aktenzeichen: KVR 3/17). Dies erlaubt eine einzelfallbezogene Betrachtung, die aus Sicht des Bundeskartellamts zu sachgerechteren Ergebnissen führt als der Stufenansatz der Richtlinie.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Geflügelzucht

Im Juni 2017 meldete die European Turkey Distribution Holding GmbH, eine Tochtergesellschaft des Geflügelzuchtunternehmens EW Group, zu der auch das Reinzuchtunternehmen Aviagen gehört, den beabsichtigten Erwerb sämtlicher Anteile an der Moorgut Kartzfehn von Kameke GmbH & Co. KG (Kartzfehn) an. Kartzfehn ist als sog. Vermehrer Abnehmer der von den Reinzuchtunternehmen erzeugten Elterntiere. Mit diesen allein zu Reproduktionszwecken erworbenen, genetisch durch die Reinzuchtunternehmen für die Putenfleischerzeugung optimierten Elterntieren, erzeugen die Vermehrer befruchtete Bruteier. Diese bzw. die daraus geschlüpften Küken werden durch die Vermehrer sodann an die Mäster als die nachfolgende Marktstufe veräußert.

Der Schwerpunkt der wettbewerblichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens bestand in vertikalen Effekten, da Kartzfehn auf dem Markt für die Vermehrung von Puten in Deutschland eine sehr starke Stellung innehat, während die EW Group (Aviagen) einer der beiden weltweit führenden Anbieter von Putengenetik ist und dabei in Deutschland einen weiten Vorsprung vor dem Wettbewerber Hendrix aufweist. Nach dem Hinweis des Bundeskartellamtes, dass weitere Ermittlungen der Marktverhältnisse erforderlich sind, wurde die Anmeldung zunächst zurückgenommen. Nach erneuter Anmeldung und weiteren Ermittlungen erläuterte das Bundeskartellamt den Beteiligten, dass Anhaltspunkte für die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs durch qualitative Verschlechterungen und Lieferverzögerungen der EW Group gegenüber anderen Abnehmern von Putenbruteiern und Puteneintagsküken und damit einer weiteren Stärkung der Stellung von Kartzfehn als Putenvermehrer bestünden; zudem könne ein wirtschaftlicher Anreiz zur Nutzung dieser Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden. Dies mache weitere Ermittlungen erforderlich. Die Anmeldung wurde sodann im Dezember 2017 erneut zurückgenommen. Die Zusammenschlussbeteiligten nahmen nach weiteren Ermittlungen im März 2018 Abstand von dem Vorhaben.

bb) Milch und Milcherzeugnisse

Im März 2018 wurde der Erwerb von 50 Prozent der Anteile an der Poelmeyer-Gruppe durch die mittelbar von der Deutsche Milchkontor eG (DMK) kontrollierte Fude + Serrahn GmbH & Co. KG angemeldet. Das Zusammenschlussvorhaben konnte in der ersten Phase freigegeben werden. Bei der Würdigung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens hat das Bundeskartellamt an der bisher praktizierten und von der Rechtsprechung bestätigten Abgrenzung eines Marktes für die Herstellung und den Vertrieb von Sauermilchkäse festgehalten (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 27. Mai 2008, Aktenzeichen: VI-Kart 10/08 (V); Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20. April 2010, Aktenzeichen: KVZ 35/09). Die auf diesen Markt fokussierte Poelmeyer-Gruppe hält zwar einen recht beachtlichen Marktanteil. Da die DMK-Gruppe jedoch nicht auf diesem oder einem vor-oder nachgelagerten Markt tätig ist, kam es durch das Zusammenschlussvorhaben nicht zu einer Marktanteilsaddition. Zudem existiert mit der Unternehmensgruppe Theo Müller ein starker Wettbewerber auf dem Markt für Sauermilchkäse, dem der Erwerb der Poelmeyer-Gruppe im Juli 2008 wegen der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Sauermilchkäse untersagt worden war (vgl. Beschluss vom 02. Juli 2008, B2-359/07). Die Auswirkungen auf dem Markt für die Erfassung von Rohmilch durch Molkereibetriebe hat sich das Bundeskartellamt unter verschiedenen räumlichen Marktabgrenzungen und unter Berücksichtigung tatsächlicher Wechselbewegungen der jüngeren Vergangenheit angeschaut. Im Ergebnis konnte ausgeschlossen werden, dass das Zusammenschlussvorhaben bestehenden Wettbewerb wesentlich behindert.

cc) Gartenbauhandel

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 25 Prozent der Anteile an der Raiffeisen Gartenbau GmbH & Co. KG durch die Landgard Blumen & Pflanzen GmbH & Co. KG im Hauptprüfverfahren geprüft. Die Anmeldung wurde zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt nach umfangreichen Ermittlungen bei Herstellern, Wettbewerbern und Kunden im In- und Ausland den Beteiligten wettbewerbliche Bedenken gegenüber dem Vorhaben mitgeteilt hatte. Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem regionalen NRW-weiten Markt für den Handel mit Kunststofftöpfen und Verpackungen für den Erwerbsgartenbau sowie auf dem alternativ geprüften regionalen Vollsortimentsmarkt für Gartenbaubedarfsartikel durch die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens geführt. Durch den Zusammenschluss wäre mit Landgard der drittgrößte Anbieter mit einem signifikanten Marktanteil als unabhängiger Wettbewerber entfallen, dem als Vollsortimentsanbieter und engen Wettbewerber der führenden Raiffeisen Gartenbau bislang eine erhebliche wettbewerbliche Bedeutung zukommt. Neben dem geplanten Gemeinschaftsunternehmen wäre bei jeder in Betracht kommenden sachlichen oder räumlichen Marktabgrenzung nur ein wesentlicher Wettbewerber verblieben. Aufgrund der marktstrukturellen Gegebenheiten und der geringen Relevanz des Direkt-

vertriebs sowie des Online-Vertriebs in diesem Bereich war nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes ein Ausgleich des fusionsbedingt entfallenden Wettbewerbsdrucks durch Marktzutritte von bislang nicht im relevanten Markt tätigen Anbietern bzw. durch die Expansion bereits dort tätiger Anbieter innerhalb der nächsten Jahre nicht zu erwarten (s. Pressemitteilung vom 23. Februar 2018 und Fallbericht vom 5. März 2018, B2-62/17).

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung

aa) Milch

Das Bundeskartellamt hat im April 2018 das gegen die Deutsche Milchkontor eG (DMK) als größte deutsche Molkerei geführte Musterverfahren wegen der Lieferbedingungen zwischen Landwirten und Molkereien bei der Rohmilcherfassung eingestellt.

Zuvor hatte das Bundeskartellamt im März 2017 ein Sachstandspapier zu den Milch-Lieferbedingungen zwischen Landwirten und Molkereien veröffentlicht, in dem zentrale Ergebnisse der bisherigen Ermittlungen (Auswertung der Befragung von 89 privaten und genossenschaftlichen Molkereien) dargestellt werden. Das Bundeskartellamt kritisiert in dem Bericht insbesondere die langen Laufzeiten und Kündigungsfristen der Lieferverträge zwischen Erzeugern und Molkereien, die im Zusammenspiel mit weiteren besonderen Marktbedingungen, wie Alleinbelieferungspflichten, der nachträglichen Preisfestsetzung und bestimmten Marktinformationssystemen zu einer Abschottung des Marktes zum Nachteil der Erzeuger führen können.

DMK hatte in Reaktion auf das Verfahren des Bundeskartellamtes seine Lieferbedingungen verändert und die reine Kündigungsfrist (d.h. die minimale Frist ohne Berücksichtigung der Verlängerung durch begrenzte Kündigungszeitpunkte) für die Lieferbeziehung von 24 Monaten auf zwölf Monate abgesenkt. Aktuelle Marktentwicklungen deuteten zudem auf eine stärkere wettbewerbliche Aktivität durch Wechsel der Molkerei in den Jahren 2017 bis 2018 hin. So war ein Volumen von mehr als 20 Prozent der von DMK verarbeiteten Rohmilchmenge gekündigt worden. Auch bei anderen Molkereien wurden mehr Kündigungen beobachtet. Schließlich bewirkte die Änderung der Gemeinsamen Agrarmarktordnung (GMO) eine Änderung des europäischen Rechtsrahmens. Insbesondere der neu gefasste Art. 148 GMO bietet Ansatzpunkte, auch bei genossenschaftlichen Molkereien eine Modernisierung ihrer Lieferbeziehungen herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt das Verfahren gegen DMK eingestellt.

bb) Vertrieb von Kartoffeln und Zwiebeln

Das Bundeskartellamt hat mit Bußgeldbescheiden vom 30. April 2018 die Bußgeldverfahren gegen Abpackunternehmen für Kartoffeln und Zwiebeln wegen Preisabsprachen bezüglich der Belieferung der Metro AG abgeschlossen und Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 13,2 Mio. Euro gegen die Hans-Willi Böhmer Verpackung und Vertrieb GmbH & Co. KG und die Kartoffel-Kuhn GmbH sowie deren verantwortliche Mitarbeiter verhängt (s. Pressemitteilung vom 03. Mai 2018 und Fallbericht vom 29. Mai 2018, B11-21/15). Sämtliche Nebenbetroffene und Betroffene haben Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide eingelegt.

cc) „Wurstkartell“

Im „Wurstkartell“-Verfahren hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 2. Oktober 2018 (Aktenzeichen: V-6 Kart 6/17 (OWi)) im letzten noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Bußgeldverfahren gegen einen Wursthersteller, die Franz Wiltmann GmbH & Co. KG, ein Bußgeld in Höhe von 6,5 Mio. Euro verhängt.

Das Oberlandesgericht hat es als erwiesen angesehen, dass sich die Franz Wiltmann – wie im Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes festgestellt – an einem auf Dauer angelegten Kartell mit 20 Wurstherstellern im Zeitraum von 1997 bis Mitte 2009 beteiligt hat. Gegenstand der Absprachen waren die Abstimmungen von Preiserhöhungsforderungen gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel anlässlich von Rohstoffpreiserhöhungen für Schweine- und Geflügelfleisch. Die Franz Wiltmann hat Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt.

Das Bundeskartellamt hatte im Sommer 2014 gegen 21 Wurstwarenhersteller und 33 verantwortliche handelnde Personen Bußgelder i.H.v. rund 338,5 Mio. Euro verhängt (s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S.51).

Wegen der als „Wurstlücke“ bekannt gewordenen Regelungslücke im Ordnungswidrigkeitenrecht mussten Verfahren gegen zahlreiche Unternehmen als Folge von konzerninternen Umstrukturierungsmaßnahmen eingestellt werden, so dass Bußgelder in einer Gesamthöhe von rund 238 Mio. Euro entfielen. Der Gesetzgeber hat auf dieses Problem reagiert und mit der 9. GWB-Novelle die Regelungslücken bei der Bußgeldhaftung geschlossen (s. Jahresbericht 2017, S. 38).

Neben dem Verfahren gegen die Franz Wiltmann waren Bußgeldverfahren gegen weitere vier Wursthersteller nach Einspruch gegen den Bußgeldbescheid beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig geworden. Die Willms Fleisch GmbH Bröltaler Wurst- und Schinkenwaren sowie die Wiesenhof Geflügelwurst GmbH & Co. KG haben in der Folge ihren Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zurückgenommen. Die Rügenwalder Mühle Carl Müller GmbH & Co. KG ist im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 12. Januar 2018 zu einem Bußgeld in Höhe von 5,3 Mio. Euro verurteilt worden. Das Verfahren gegen die Heidemark Mästerkreis GmbH & Co. KG wurde vom Oberlandesgericht

Düsseldorf aus Opportunitätsgründen gem. § 47 Abs. 2 OWiG eingestellt.

Damit sind derzeit bereits Bußgelder in einer Gesamthöhe von rund 84 Mio. Euro gegen 14 Unternehmen und 23 natürliche Personen rechtskräftig.

dd) Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln

Im Berichtszeitraum ging das Bundeskartellamt weiterhin intensiv dem Verdacht verbotener Preisabsprachen im Handel mit Pflanzenschutzmitteln nach (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 53). Neben weiteren Auswertungsschritten wurden zahlreiche Betroffene vernommen und angehört.

ee) Agrarhandel

Das Bundeskartellamt hat im Februar 2018 das Verfahren gegen mehrere landwirtschaftliche Hauptgenossenschaften sowie einen Verband wegen des Verdachts von Absprachen beim Verkauf von Landmaschinen und Ersatzteilen sowie bei der Abrechnung von Werkstattleistungen (vgl. Tätigkeitsbericht 2016/2017, S. 53) aus Ermessensgründen nach § 47 Abs. 1 OWiG eingestellt. Nach der Auswertung der bei Durchsuchungen sichergestellten Unterlagen ergab sich ein vorläufiges Bild, dessen abschließende Klärung einen dem Sachverhalt nicht mehr entsprechenden Aufwand erfordert hätte.

II. Ernährung/Lebensmittel

1. Allgemeiner Überblick

a) Wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum gab es im Bereich der Ernährung und Herstellung von Nahrungsmitteln eine Vielzahl von Fusionsfällen, die regelmäßig wettbewerblich unproblematisch waren und in der ersten Phase freigegeben werden konnten, wobei sich wie in den Vorjahren die Konzentration der Herstellerseite als Reaktion auf die zunehmende Konzentration der Marktgegenseite im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels fortgesetzt hat (s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 54).

b) Nachhaltigkeitsinitiativen von Wirtschaft und Politik

Fairtrade-System

Wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt mit der kartellrechtlichen Beurteilung sog. „Nachhaltigkeitsinitiativen“ und hier insbesondere mit dem Fairtrade-System und der Initiative Tierwohl weiter befasst (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 54). Das Fairtrade-System, das sich mit dem fairen Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen aus Drittstaaten befasst, definiert Standards, die ein Produkt erfüllen muss, um zertifiziert zu werden und das Fairtrade-Siegel erhalten zu können. Die Standards umfassen sowohl organisatorische als auch produktbezogene Kriterien. Die Teilnahme an dem Fairtrade-System erfolgt dabei für die entsprechenden Erzeuger und Abnehmer auf freiwilliger sowie nicht-exklusiver Basis. Von besonderem kartellrechtlichem Interesse sind die Preiselemente des Zertifizierungssystems, die z.B. ein Unterschreiten eines vereinbarten Mindestpreises, der für bestimmte Produktgruppen durch Fairtrade vereinbart wurde, untersagt, sowie die Zahlung einer sog. Fairtrade-Prämie, die immer gezahlt werden muss und mit der kommunale Projekte der jeweiligen Erzeugergemeinschaft (bspw. Investitionen in den Aufbau von Bildungs- oder Gesundheitsstrukturen der jeweiligen Gemeinschaft) gefördert werden sollen. Ein Bezug zu den eigentlichen Produktionskosten besteht für die Fairtrade-Prämie nicht. Es steht den Abnehmern frei, ob und wie sie diese Preiselemente in der Vertriebskette weiterreichen. Das Bundeskartellamt hat sich in Ausübung seines Aufgreifermessens dazu entschlossen, das Fairtrade-System nicht zum Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens zu machen. Beim Fairtrade-Siegel handelt es sich um eine freiwillige und nicht-exklusive Teilnahmemöglichkeit für jede Produktionsstufe. Das Fairtrade-Siegel verfügte im Berichtszeitraum über eine verhältnismäßig geringe Marktabdeckung innerhalb der Europäischen Union und steht im Wettbewerb zu zahlreichen konkurrierenden Nachhaltigkeitssiegeln in Deutschland. Schließlich war für das Bundeskartellamt die Transparenz der Preiselemente und Sozialstandards von Fairtrade, über die sich jeder einschließlich der Verbraucher informieren kann, entscheidend.

Initiative Tierwohl

Im Rahmen der Initiative Tierwohl, einem Branchenbündnis aus Landwirtschaft, Fleischwirtschaft und Lebensmitteleinzelhandel, werden Tierhalter für die Umsetzung von Tierwohlmaßnahmen, wie insbesondere mehr Platz in Ställen, honoriert. Das Bundeskartellamt hat deutlich gemacht, dass Initiativen zur Förderung einer artgerechten Tierhaltung zu begrüßen sind und betont dabei die Relevanz der Nachvollziehbarkeit der Umsetzung von Tierschutzmaßnahmen für den Verbraucher über eine entsprechend transparente Kennzeichnung der Produkte. Nachdem die Initiative Tierwohl für den Bereich Geflügelfleisch im Berichtszeitraum ein entsprechendes Produktlabeling eingeführt hat, begleitet das Bundeskartellamt die wettbewerbsrechtliche Ausgestaltung der Initiative Tierwohl im Bereich Schweinefleisch vor allem im Hinblick auf das Erfordernis von Verbrauchertransparenz weiter. Die Marktentwicklungen zeigen, dass die Verbraucher ein großes Interesse an nachhaltig produzierten Produkten haben und am Produkt nachvollziehen können wollen, ob das Fleisch aus verbesserter Haltung für Tiere stammt oder nicht (s. Pressemitteilung vom 28. September 2017).

2. Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der HASA GmbH durch die Freiberger Lebensmittel GmbH & Co. Produktions- und Vertriebs KG freigegeben, der die Herstellung und den Vertrieb von Tiefkühlpizza betraf. Das Bundeskartellamt prüfte, ob Handels- und Herstellermarken im Bereich Tiefkühlpizza einem einheitlichen Markt zuzuordnen sind. Die Ermittlungen ergaben, dass aufgrund der hohen Austauschbarkeit der Produkte von Herstellermarken und Handelsmarken aus Sicht des Verbrauchers, aufgrund fließender Übergänge zwischen den Preissegmenten und der zunehmenden Produktdifferenzierung der Handelsmarken gegenüber den Herstellermarken eine Annäherung von Herstellermarken und Handelsmarken stattgefunden hat. Das Bundeskartellamt stellte weiter eine relative hohe Wechsel- bzw. Verdrängungswirkung bei Handelsmarken durch die im März bzw. April 2016 erfolgte Einlistung von Wagner-Pizza bei Aldi-Süd sowie von Dr. Oetker-Pizza bei Aldi-Nord und damit eine hohe Reaktionsverbundenheit zwischen Hersteller- und Handelsmarken fest, die – für sich betrachtet – eher die Annahme eines gemeinsamen Marktes nahelegt. Die gemeinsamen Marktanteile auf einem gemeinsamen Markt von Hersteller- und Handelsmarken nach dem Zusammenschluss lagen deutlich unter der Marktbeherrschungsvermutung.

Der Zusammenschluss konnte freigegeben werden, nachdem das Amt im Sinne einer Worst Case-Betrachtung auch die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses für eine separate Betrachtung von Handelsmarken untersucht hat, da im Ergebnis keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der festgestellten Nachfragemacht des Handels.

Weiterhin hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Tyrells Group durch die Intersnack-Gruppe nach intensiven Ermittlungen in der ersten Phase freigegeben. Die Unternehmen der Intersnack-Gruppe sind in der Herstellung und dem Vertrieb von salzigen Snacks wie Kartoffelchips („Chio“, „funny-frisch“), Salzgebäck, gesalzenen Nüssen („ültje“), Popcorn und weiteren Salzspezialitäten tätig. Die Unternehmen der Tyrrells-Group produzieren und vertreiben salzige Snacks, insbesondere Kartoffelchips, und Popcorn hauptsächlich im United Kingdom, aber auch in anderen Ländern Europas und in geringem Maße auch in Deutschland.

Die Ermittlungen haben gezeigt, dass der Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Kartoffelchips und -sticks in Deutschland sehr konzentriert ist. Intersnack ist mit Abstand größter Anbieter mit Marktanteilen oberhalb der Marktbeherrschungsvermutung, gefolgt von Lorenz Bahlsen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes war eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss jedoch nicht zu erwarten, da das Zielunternehmen in Deutschland nur eine schwache Marktstellung hat, die Preise von Kartoffelchips seit 2015 u.a. auch wegen der Einlistung von Marken der Intersnack bei Aldi gesunken sind und 2015 der international und europaweit größte Chips-Hersteller PepsiCo mit seiner weltweit führenden Chips-Marke „Lay’s“ als neuer Anbieter in den deutschen Markt eingetreten ist und sich etabliert hat (s. Fallbericht vom 4. Juli 2018, B2-73/18).

In einem weiteren Verfahren konnte das Bundeskartellamt innerhalb der Monatsfrist die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch die Indawisa Holding AG und Lallemand Inc. freigeben, in dem die Unternehmen beabsichtigen, ihre Backhefeaktivitäten zusammenzuführen. Dies führt zwar zu einem Zusammenschluss des dritt- und des viertstärksten Wettbewerbers auf den betroffenen Hefemärkten und damit zu einer neuen Einheit, die näher zu den beiden führenden Wettbewerbern Lesaffre und ABF/Uniferm aufschließt. Die Ermittlungen ergaben aber, dass der Zusammenschluss das Potential hat, das wettbewerbliche Gegengewicht zu Lesaffre und ABF zu stärken, sodass keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war, weder durch die Begründung einer Einzelmarktbeherrschung, noch durch die Begründung oder Verstärkung eines wettbewerbslosen Oligopols.

Das Bundeskartellamt hat zudem die Beteiligung der Ricola AG an CFP, einem Gemeinschaftsunternehmen von Perfetti van Melle („Chupa Chups“) und Impex („Fisherman‘s Friend“), innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Die Frage der sachlichen Marktabgrenzung innerhalb des Bereiches Zuckerwaren konnte offengelassen werden, da der Fall durch die Präsenz großer internationaler Zuckerwarenhersteller (Storck, Katjes, Wrigley/Mars, Ferrero) weder auf dem Markt für Bonbons, noch auf den engeren Märkten für Hustenbonbons und für Kaugummis Anlass für wettbewerbliche Probleme ergab.

Weiterhin hat das Bundeskartellamt in der ersten Verfahrensphase – die sich wegen einer unvollständigen Anmeldung über deutlich mehr als einen Monat erstreckte – das Vorhaben der The Kraft Heinz Company (Kraft Heinz) freigegeben, die an Mondelez International unter anderem für Deutschland erteilten Lizenzen für die Verwendung der Marken „Kraft“ und „Bull‘s Eye“ für Ketchup bzw. Grillsaucen vorzeitig zu beenden und damit zusammenhängende weitere Vermögensgegenstände wie Domainrechte von Mondelez zu erwerben.

Kraft Heinz und Mondelez gingen 2012 aus der Aufspaltung der Kraft Foods in zwei getrennte Unternehmen hervor. Das nordamerikanische Lebensmittelgeschäft erhielt den Namen Kraft Foods, die Süßwaren- und Snacksparte den neuen Namen Mondelez. Dabei wurde vereinbart, dass Mondelez u.a. für zehn Jahre die Lizenzrechte an Kraft-Ketchup für Deutschland und weitere Länder erhielt. Im Vorfeld der Fusion von Kraft und Heinz 2015 wurde mit Mondelez vereinbart, die Laufzeit der Lizenz für Kraft-Ketchup auf fünf Jahre bis zum 31. Dezember 2017 zu verkürzen. Nunmehr sollen die Lizenzen für „Kraft“-Ketchup und „Bull‘s Eye-Saucen“ zum nächstmöglichen Zeitpunkt an Kraft Heinz zurückfallen.

Formell hat das Bundeskartellamt das Vorhaben im Hinblick auf den Rückerwerb der Markenrechte als Vermö-

gens- und Kontrollerwerb geprüft, hinsichtlich der sonstigen Vermögensgegenstände als Kontrollerwerb.

Mit dem Rückerwerb der Marke „Kraft“ baut Kraft Heinz zwar seine führende Stellung im Bereich Ketchup bzw. rote Soßen aus und erreicht über 30 Prozent Marktanteil. Auf Kraft-Ketchup entfällt dabei aber nur ein kleiner Teil. Es besteht hier nach den Ermittlungen weiterhin ausreichend Wettbewerbsdruck durch andere bundesweit tätige Hersteller und nicht zuletzt auch Unternehmen mit eher regionalem Schwerpunkt, die dort teilweise beachtliche Marktanteile erzielen. Wie einige Auslistungen von Kraft Heinz-Produkten und ihre Ersetzung durch Ketchup anderer Anbieter in jüngster Zeit belegen, stehen dem Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere auch den Discountern, damit noch genügend Ausweichalternativen zur Verfügung (s. Pressemitteilung vom 16. Oktober 2017).

III. Lebensmitteleinzelhandel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum kam es vor dem Hintergrund der bereits hohen Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel nur zu horizontalen Zusammenschlüssen von sehr begrenzter Bedeutung, während führende Lebensmitteleinzelhändler ihre Aktivitäten auf benachbarte Bereiche des Handels auszuweiten suchen. Hervorzuheben ist hier das Engagement von EDEKA im Bereich Drogeriefachhandel durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens und einer Einkaufskooperation mit dem Drogeriefachhändler Budnikowsky (vgl. dazu S. 57f.). Die sich an die ursprüngliche Untersagung des Zusammenschlussvorhabens zwischen EDEKA und Kaiser´s Tengelmann durch das Bundeskartellamt anschließenden Gerichtsverfahren wurden mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11. Dezember 2018 abgeschlossen (Aktenzeichen: KVR 65/17). In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde der EDEKA gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf vom 23. August 2017 zurückgewiesen, in der materiell die Untersagung des Zusammenschlusses EDEKA/Tengelmann durch das Bundeskartellamt bestätigt worden war. Ebenso hat der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 23. Januar 2018 in Sachen Hochzeitsrabatte/Anzapfverbot (Aktenzeichen: KVR 3/17) eine wichtige Klärung im Bereich der missbräuchlichen Verhaltensweisen durch marktmächtige LEH-Unternehmen als Nachfrager herbeigeführt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Gerichtsverfahren EDEKA/Kaiser´s Tengelmann

Nachdem der Bundeswirtschaftsminister die Fusion zwischen EDEKA und Kaiser´s Tengelmann aus Gemeinwohlgründen unter Auflagen erlaubt hatte und die Rechtsmittel gegen diese Entscheidung fallen gelassen worden waren (vgl. hierzu Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 55-57), wurden die Rechtsstreitigkeiten um die Ausgangsentscheidungen des Bundeskartellamtes in den Rechtsmittelinstanzen in Fortsetzungsfeststellungsverfahren fortgeführt. Dabei bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf am 23. August 2017 die Untersagung in der Hauptsache (Aktenzeichen: VI-Kart 5/16 (V)). Die Untersagungsvoraussetzungen sah es bereits wegen des Entstehens einer marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten im Berliner Stadtbezirk Friedrichshain-Kreuzberg als auch in den Ortsteilen Friedrichshain und Kreuzberg als erfüllt an. Im Stadtbezirk Friedrichshain-Kreuzberg wäre der Marktanteil von EDEKA fusionsbedingt von 30 bis 35 Prozent auf 60 bis 65 Prozent angestiegen, was mit weitem Abstand die Marktführerschaft bedeutet hätte. Einer Auseinandersetzung mit den Auswirkungen auf den weiteren Absatz- und Beschaffungsmärkten, auf die das Amt die Untersagung gestützt hatte, bedurfte es aus Sicht des Oberlandesgerichts nicht. Am 11. Dezember 2018 hat der Bundgerichtshof die von der EDEKA eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf vom 23. August 2017 zurückgewiesen.

Damit hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, das die Untersagungsentscheidung des Amtes vom 31. März 2015 materiell bestätigt hatte, unbeanstandet gelassen. Die von EDEKA geltend gemachten Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde wurden geprüft und zurückgewiesen.

Hinsichtlich der weiteren Ziffern der Untersagungsverfügung, mit denen das Bundeskartellamt ausdrücklich auch die Durchführung von Maßnahmen untersagt hatte, die aus seiner Sicht einen Verstoß gegen das Vollzugsverbot begründen würden und die inhaltsgleich bereits Gegenstand einer einstweiligen Anordnung des Amtes während der fusionskontrollrechtlichen Prüfung gewesen waren, hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Fortsetzungsfeststellungsklagen der Beteiligten mit Beschluss vom 26. Oktober 2016 weitgehend zurückgewiesen (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 56-57). Lediglich hinsichtlich Ziff. 3 des Tenors der Untersagungsentscheidung, der Veränderungen des Filialnetzes (sog. „Carve-Out“-Filialen) betraf, hatte die Beschwerde von Kaiser´s Tengelmann Erfolg, weil aus Sicht des Oberlandesgerichtes insofern kein Verstoß gegen das Vollzugsverbot vorlag. Am 14. November 2017 hat der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde der EDEKA hinsichtlich der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu Ziff. 2 der Untersagungsverfügung zurückgewiesen (Aktenzei-

chen: KVR 57/16). Nur hierüber war noch zu entscheiden, denn Kaiser´s Tengelmann hatte zuvor – sämtliche Carve-Out Filialen waren inzwischen geschlossen worden – die Beschwerde gegen Ziff. 3 der Untersagungsverfügung mit Zustimmung des Bundeskartellamtes für erledigt erklärt, und das Amt hatte daraufhin mit Zustimmung von Kaiser´s Tengelmann seine Rechtsbeschwerde hinsichtlich der Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Ziff. 3 in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass das Bundeskartellamt jedenfalls mit der Untersagung des Zusammenschlusses auf der Grundlage von §§ 32 Abs. 1, 41 Abs. 1 S. 1 GWB befugt ist, ein Verhalten zu untersagen, das gegen das Vollzugsverbot verstieße. Unter das Vollzugsverbot können dabei nach Auffassung des Bundesgerichtshofes auch solche Maßnahmen oder Verhaltensweisen fallen, die, ohne selbst einen Zusammenschlusstatbestand zu erfüllen, im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss erfolgen und geeignet sind, dessen Wirkungen zumindest teilweise vorwegzunehmen. Die tatrichterliche Würdigung des Oberlandesgerichtes, das im Hinblick auf die – mit Ziff. 2 der Verfügung des Amtes untersagte – Durchführung des Rahmenvertrages bezüglich Warenbeschaffung und Zentralregulierung einen Verstoß gegen das Vollzugsverbot bejaht hatte, war nach Auffassung des Bundesgerichtshofes nicht zu beanstanden.

Diesen Maßstab hinsichtlich des Vorliegens von Verstößen gegen das Vollzugsverbot bekräftigte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. Juli 2018 (Aktenzeichen: KVR 64/17) betreffend die Rechtsbeschwerden in Bezug auf die einstweilige Anordnung, die das Bundeskartellamt während der fusionskontrollrechtlichen Prüfung erlassen hatte, um Verstöße gegen das Vollzugsverbot zu verhindern. Auch in Kenntnis der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 31. Mai 2018 in der Sache Ernst & Young (Aktenzeichen: Rs. C-633/16) hielt der Bundesgerichtshof daran fest, dass ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot auch durch Maßnahmen verwirklicht werden kann, die selbst noch keinen Zusammenschlusstatbestand erfüllen. Die Rechtsgrundlage für eine einstweilige Anordnung zur Vermeidung von Vollzugsmaßnahmen bildet bis zur Untersagung § 60 Abs. 1 Alt. 2 GWB. Hatte das Oberlandesgericht noch die Voraussetzungen für einen Anordnungsgrund verneint, so gab der Bundesgerichtshof demgegenüber der Rechtsbeschwerde des Amtes statt und stellte klar, dass eine einstweilige Anordnung im Regelfall schon dann ergehen kann, wenn ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot droht. Im System der präventiven Fusionskontrolle habe der Gesetzgeber eine typisierende Abwägung dahin getroffen, dass ein Vollzug vor Freigabe zu unterbleiben hat. Einer konkreten Interessenabwägung bedarf es daher regelmäßig – von Fällen des § 41 Abs. 2 GWB abgesehen – nicht. Ein Anordnungsgrund liegt bereits im Falle drohender Vollzugshandlungen vor, ohne dass über das normale Maß hinausgehende Schwierigkeiten bei der Entflechtung zu befürchten sein müssten.

bb) Erwerb von Bünting-Standorten durch EDEKA

Dass trotz der hohen Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel und der besonders starken Stellung von EDEKA nicht sämtliche Übernahmen von Wettbewerberstandorten problematisch sein müssen, zeigte sich beim Erwerb von zehn Standorten des vorwiegend in Norddeutschland tätigen Konkurrenten Bünting durch EDEKA. Es handelte sich dabei um außerhalb des Kernvertriebsgebietes von Bünting gelegene Standorte in Nordrhein-Westfalen (Beckum, Hamm, Geseke, Erwitte, Bad Beverungen, Steinheim) sowie im niedersächsischen Bad Bentheim. In den betroffenen Markträumen kam es jeweils nur zu geringfügigen Marktanteilszuwächsen von nahezu durchweg unter zwei Prozent und die gemeinsamen Marktanteile EDEKAs und der Zielstandorte lagen mit einer Ausnahme unterhalb von 25 Prozent. Darüber hinaus kamen EDEKA und REWE als die beiden führenden LEH-Unternehmen in keinem der Markträume auf Marktanteile von 50 Prozent oder mehr. Der Zuwachs an Beschaffungsvolumen bewegte sich lediglich im mittleren zweistelligen Millionenbereich. Da unter keinem Gesichtspunkt eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war, konnte das Vorhaben innerhalb der ersten Verfahrensphase freigegeben werden.

b) Kartellverfolgung

aa) Vertikale Preisbindung – LEH

Das Verfahren wegen vertikaler Preisabsprachen von Konsumgüterherstellern und Lebensmitteleinzelhändlern war bereits im letzten Berichtszeitraum weitgehend rechtskräftig abgeschlossen worden (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 58). Nur in drei Fällen war gegen die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamts Einspruch eingelegt worden.

Im Zeitraum von September 2017 bis Februar 2018 wurde der Einspruch der Dirk Rossmann GmbH (Warengruppe Kaffee) vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf verhandelt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf sah es als erwiesen an, dass Verantwortliche der Dirk Rossmann GmbH nach der am 20. Dezember 2004 angekündigten Preiserhöhung für Melitta Filterkaffee mit Verantwortlichen der damaligen Melitta Kaffee GmbH das neue Aktionspreisniveau und dessen zeitliche Einführung einvernehmlich festlegten und damit einhergehend die Grundvereinbarung trafen, auch künftig so zu verfahren. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichtes Düsseldorf endete die Grundvereinbarung erst im Mai 2008. Das Oberlandesgericht verhängte gegen die Dirk Rossmann GmbH eine Geldbuße in Höhe von 30 Mio. Euro und erhöhte damit die vom Bundeskartellamt verhängte Geldbuße deutlich (s. Pressemitteilung vom 1. März 2018). Die Dirk Rossmann GmbH hat gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Düsseldorf Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

Das Verfahren gegen die beiden EDEKA-Regionalgesellschaften EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH (Warengruppe Bier) wurde im Mai 2017 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben. Diese hat die Akten im August 2017 dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorgelegt. Die Hauptverhandlung soll nach der Absicht des Gerichts am 04. September 2019 beginnen.

Das Bundeskartellamt hat im Juli 2017 ein Hinweispapier zum Preisbindungsverbot im stationären Lebensmitteleinzelhandel auf seiner Internetseite veröffentlicht (s. Pressemitteilung vom 12. Juli 2017). Der finalen Fassung des Dokuments war eine öffentliche Konsultation vorausgegangen. In diesem Rahmen waren zahlreiche Stellungnahmen eingegangen. Das Bundeskartellamt hat die Stellungnahmen bewertet und verschiedene der eingegangenen Anregungen aufgegriffen.

bb) Horizontale Preisbindung – Bier

Im Verfahren wegen verbotener Preisabsprachen bei Flaschen- und Fassbier (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 56) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ein erstes Urteil gefällt. Das Gericht hatte das Verfahren gegen die Radeberger Gruppe KG und die Carlsberg Deutschland GmbH (inzwischen Carlsberg Deutschland Holding GmbH) und die beiden Verantwortlichen dieser Brauereien zuvor abgetrennt. Die Radeberger Gruppe KG und der betreffende Verantwortliche hatten ihre Einsprüche gegen den an sie gerichteten Bußgeldbescheid unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung im Juni 2018 zurückgenommen, so dass sich die Hauptverhandlung nur noch gegen ein Unternehmen und einen Verantwortlichen richtete. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat das Verfahren gegen die Carlsberg Deutschland Holding GmbH und den betreffenden Verantwortlichen nach zehnmonatiger Hauptverhandlung im April 2019 durch Urteil wegen absoluter Verjährung eingestellt. Das Gericht ging in seiner mündlichen Urteilsbegründung zwar davon aus, dass es eine seit 2002 bestehende Absprache der Brauereien Bitburger Braugruppe KG, Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG, C. & A. Veltins GmbH & Co. KG und Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG gegeben habe, durch Kostensteigerungen notwendig gewordene Preiserhöhungen durch konzertiertes Vorgehen gegenüber dem Handel durchzusetzen. Daran sei die Carlsberg Deutschland Holding GmbH aber nicht beteiligt gewesen. Zwar habe sich der betreffende Verantwortliche der Carlsberg Deutschland Holding GmbH am 12. März 2007 an einem verbotenen Informationsaustausch und damit an einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 101 AEUV beteiligt. Die Tat sei für ihn aber an diesem Tag beendet gewesen. Eine Beteiligung oder auch nur Information der Carlsberg Deutschland Holding GmbH an den bzw. über die zahlreichen Kontakte zur Koordinierung der Preiserhöhung für Fass- und Flaschenbier Anfang 2008, die im Sommer und Herbst 2007 stattfanden, habe die Hauptverhandlung nicht ergeben. Die Kontakte stellten auch eine neue Tat dar. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf hat Rechtsbeschwerde eingelegt.

Noch nicht entschieden ist über die Einsprüche der drei regionalen Brauereien Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG, Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG und Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG sowie über die Einsprüche der betreffenden Verantwortlichen. Der Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien e.V. und der bebußte Verantwortliche des Verbandes haben demgegenüber ihre Einsprüche im Mai 2017 zurückgenommen.

c) Missbrauchsaufsicht

aa) Verstoß gegen das Anzapfverbot/ Hochzeitsrabatte

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 23. Januar 2018 (Aktenzeichen: KVR 3/17) das Bundeskartellamt in entscheidenden Punkten seiner Missbrauchsverfügung vom 3. Juli 2014 gegen EDEKA („Hochzeitsrabatte“) bestätigt und einige Grundsatzfragen bezüglich des sog. Anzapfverbotes nach § 19 Abs. 1, 2 Nr. 5 i.V.m. § 20 Abs. 2 GWB geklärt. Der Bundesgerichtshof ist hier ebenso wie zuvor das Bundeskartellamt einer zu weitgehenden Abwälzung des unternehmerischen Risikos von marktmächtigen Händlern auf Hersteller entgegengetreten.

Nach der Übernahme von Plus im Jahr 2008 hatte EDEKA einige einseitige Forderungen gegenüber seinen Lieferanten gestellt. Das Bundeskartellamt hatte dabei exemplarisch die Forderungen gegenüber den Herstellern von Sekt herausgegriffen und hatte diese in einer Grundsatzentscheidung untersagt. Auf die Beschwerde der EDEKA hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf 2015 die Untersagungsverfügung des Amtes vollständig aufgehoben, weil es keinen Missbrauch der Marktmacht und keine unzulässigen Forderungen der EDEKA als gegeben erachtete (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 59). Die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung hatte das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Nach erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde hat das Bundeskartellamt Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes eingelegt. In den mit der Rechtsbeschwerde verfolgten Punkten hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 23. Januar 2018 die Auffassung des Amtes gestützt. Bei der den Kern der sachlichen Prüfung bildenden Frage, ob eine Konditionenforderung sachlich gerechtfertigt ist, stellte der Bundesgerichtshof dabei auf die Leistungsgerechtigkeit der Forderung ab. An dieser fehlt es, wenn die geforderten Vorteile ihren Grund weder in der Menge der abgenommenen Waren oder Leistungen noch in den übernommenen Funktionen, Serviceleistungen oder anderen betriebswirtschaftlich kalkulierbaren Gegenleistungen des Nachfragers haben.

Im Rahmen eines sog. „Bestwertabgleichs“ hatte die EDEKA ihre eigenen Einkaufskonditionen mit denen von Plus verglichen und dort eine Anpassung verlangt, wo Plus bei einzelnen Konditionen im Vorteil war. Für diesen

Vergleich stellte sie jedoch nicht nur auf die Konditionen im Zeitpunkt der Übernahme ab, sondern auch auf in der Vergangenheit nur zeitweise bestehende Vorteile deutlich vor dem Vollzug des Zusammenschlusses. Darin hat der Bundesgerichtshof einen Missbrauch von Verhandlungsmacht gesehen.

Ebenso sah es der Bundesgerichtshof als Verstoß an, dass EDEKA eine pauschale Anpassung der eigenen Zahlungsziele an die von Plus verlangt hatte.

Einen Missbrauch sah der Bundesgerichtshof schließlich auch in der Forderung der EDEKA an die Sekthersteller, sich durch eine sog. „Partnerschaftsvergütung" an den Kosten für den Umbau der Filialen zu beteiligen. Das Bundeskartellamt hatte insofern beanstandet, dass die EDEKA die Lieferanten an Übernahmekosten beteiligen wollte, die allein von ihr zu tragen seien.

bb) UTP-Richtlinie

Eine über die kartellrechtlichen Missbrauchsregelungen hinausgehende Verhaltensaufsicht bei Konditionenverhandlungen sieht die im April 2019 verabschiedete UTP-Richtlinie vor (s. Beitrag zur UTP-Richtlinie im Kapitel A I b) „Landwirtschaft").

d) Erweiterung der Retail Trade Group

Im Dezember 2016 hatte das Bundeskartellamt den fünf Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen real, Bünting, Bartels-Langness, Klaas & Kock sowie Kaes informell mitgeteilt, dass es derzeit keinen Anlass sieht, deren Vorhaben zur zukünftigen Zusammenarbeit u.a. im Bereich der Warenbeschaffung nach § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV aufzugreifen. Maßgeblich hierfür waren u.a. die vergleichsweise geringen gemeinsamen Marktanteile der Parteien auf den Beschaffungs- und den Absatzmärkten (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 59). Zu einer anderen Haltung sah sich das Amt auch nicht dadurch veranlasst, dass im Jahre 2017 das Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen tegut der Kooperation beitrat und der Gegenstand der Zusammenarbeit auch auf den technischen Einkauf erweitert wurde.

IV. Drogerie- und Kosmetikartikel

1. Allgemeiner Überblick

Auf den Drogeriemärkten findet eine weitere Konsolidierung durch Fusionen statt. Außerdem stehen Fragen des selektiven Vertriebs und Beschränkungen des Internetvertriebs im Vordergrund. Hier war die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017 (Aktenzeichen: C-230/16 – Coty) bedeutsam, die die kartellrechtliche Zulässigkeit eines Verbots der Nutzung von Online-Marktplätzen in einem selektiven Vertriebssystem für Luxusprodukte betraf (s. dazu auch S. 59).

2. Fusionskontrolle

Parfümerien – Douglas/Akzente

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Parfümerie Akzente durch Douglas in der ersten Phase freigegeben (s. Pressemitteilung vom 25. Juli 2018 und Fallbericht vom 2. August 2018, B2-69/18). Die Tätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten überschneiden sich vor allem im Vertrieb von Parfümprodukten des sog. „Prestige"-Segments. Dieses zeichnet sich durch höherpreisige Produkte mit entsprechender Aufmachung aus, die normalerweise in Parfümerien oder den Parfümabteilungen von Warenhäusern vorzufinden sind. Die Waren des Prestige-Segments werden von den Herstellern ganz überwiegend mittels selektiver Vertriebssysteme (sog. „Depotverträge" mit autorisierten Händlern) vertrieben. Nach den Ermittlungen können aber auch nicht autorisierte Händler Originalprodukte in großen Mengen beschaffen, insbesondere über den sog. „grauen Markt". Das Bundeskartellamt konnte offen lassen, inwieweit der stationäre Handel und der Online-Handel mit Parfümerieprodukten inzwischen einen einheitlichen Markt darstellen, da das Fusionsvorhaben auch bei getrennter Betrachtung freizugeben war.

Im Online-Handel mit Parfümerieprodukten des Prestige-Segments liegen die Marktanteile der Beteiligten bundesweit nach der Fusion zusammen bei unter 35 Prozent, während der Wettbewerber Amazon mit seiner eigenen Retail-Sparte auf bis zu 15 Prozent kommt. Weitere wichtige Wettbewerber sind Flaconi und Notino. Über den Amazon Marketplace, auf dem eine Vielzahl an Dritthändlern handeln, werden weitere bis zu 30 Prozent abgesetzt. Im stationären Handel mit Parfümerieprodukten des Prestige-Segments liegen die Umsatzanteile von Douglas und Parfümerie Akzente bundesweit zusammen bei ca. 25 bis 30 Prozent. Im stationären Handel geht das Bundeskartellamt allerdings von lokalen Markträumen aus. Die 27 stationären Filialen von Akzente liegen überwiegend in Süddeutschland. In diesen Markträumen kommt es durch die Fusion ebenfalls nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs, da es hier auch nach der Fusion noch genügend Wettbewerber-Filialen, u.a. Kaufhof, Karstadt, Drogeriemarkt Müller und diverse lokale Parfümerien gibt. Wettbewerbsdruck geht zudem von den Drogeriemarkt-Ketten dm und Rossmann aus.

Drogerieartikel – EDEKA/Budnikowsky

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum außerdem die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen EDEKA und Budnikowsky in der ersten Phase freigegeben und auch keine Einwände gegen die Gründung einer Einkaufskooperation zwischen den beiden Unternehmen erhoben. Absatzseitig hat das Bundeskartellamt den sachlichen Markt für den Einzelhandel mit Drogeriewaren im Raum Hamburg betrachtet. Budnikowsky ist hier zwar mit deutlichem Abstand Marktführer, hat jedoch keine marktbeherrschende Stellung inne und erlangt eine solche auch nicht durch den Zusammenschluss. Vielmehr

ist Budnikowsky seit einigen Jahren dem zunehmenden Wettbewerb durch die im übrigen Bundesgebiet führenden Hauptwettbewerber dm und Rossmann ausgesetzt. Anhaltspunkte für eine wettbewerblich problematische Nachfragemacht in diesem Bereich lagen nicht vor. Die Position der EDEKA auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten des Lebensmitteleinzelhandels wird durch das Vorhaben nicht spürbar verändert (s. Pressemitteilung vom19. Mai 2017 und Fallbericht vom 19. Mai 2017, B2-25/17).

V. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum konnten die meisten Zusammenschlussvorhaben ohne vertiefte Prüfung in der ersten Phase freigegeben werden. Zwei Zusammenschlüsse im Bereich technische Textilien/Vliesstoffe sowie die Warenhausfusion Karstadt/Kaufhof wurden nach längerer Vorbereitungsphase und substantiellen Ermittlungen ebenfalls noch innerhalb der ersten Prüfungsphase frei gegeben.

Im Bereich Wettbewerbsbeschränkungen wurde das Verfahren wegen vertikaler Preisbindung gegen zwei Unternehmen der Bekleidungsbranche mit Bußgeldern abgeschlossen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Vliesstoffe/Gelege

Im Bereich der Fusionskontrolle hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum den Erwerb der deutschen Kirson Industrial Reinforcements GmbH durch den französischen Saint-Gobain Konzern geprüft. Vom Zusammenschluss waren die Märkte für die Herstellung von Glasfasergelegen, Polyestergelegen und Laminaten daraus betroffen. Aufgrund der stark konzentrierten Märkte, auf denen weltweit nur wenige Unternehmen tätig sind, wurden in dem Verfahren umfangreiche internationale Marktermittlungen durchgeführt. Neben den Beteiligten, mit Marktanteilen auf den betroffenen Märkten zwischen 40 und 50 Prozent, waren weltweit noch drei weitere Wettbewerber tätig, die auch den europäischen Markt beliefern. Ein weiteres Unternehmen stand kurz vor dem Markteintritt und wurde als potentieller Wettbewerber berücksichtigt. Somit konnte das Vorhaben nach einer längeren Vorprüfungsphase letztlich innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden.

Weiterhin wurde der Erwerb des Vliesstoffgeschäfts der Georgia-Pacific Gruppe mit Unternehmen in Steinfurt (D), Italien und Frankreich durch den US-Konzern Glatfelter nach umfangreichen Vorprüfungen in der ersten Phase freigegeben. Betroffen waren insbesondere Vliesstoffe für Hygieneprodukte (Damenhygiene, Inkontinenzprodukte und Babywindeln), die im Airlaid-Verfahren hergestellt werden. Im Bereich Vliesstoffe sind die Märkte ebenfalls mindestens europaweit und teilweise stark konzentriert. Der Erwerber hat im Bereich Saugkerne für Hygieneprodukte eine sehr starke Marktstellung, jedoch erschien eine so enge Marktabgrenzung nach den verschiedenen Vliesstoffschichten auch im Hinblick auf die Angebotsumstellungsflexibilität der Hersteller nicht sachgerecht. Außerdem haben die Beteiligten im Hygienebereich eher komplementäre Produkte angeboten und waren nicht die engsten Wettbewerber. Den wenigen Anbietern von Airlaid-Vliesstoffen stehen mit den Herstellern von Hygieneprodukten weltweit außerdem nachfragestarke Kunden gegenüber.

Warenhausfusion Kaufhof/Karstadt

Nach umfangreichen Vorermittlungen hat das Bundeskartellamt im November 2018 die Fusion zwischen Karstadt Warenhaus und Galeria Kaufhof freigegeben. Deren Muttergesellschaften sind SIGNA Retail bzw. die Hudson Bay Company (HBC). Das Fusionsvorhaben war beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, weil sowohl SIGNA als auch HBC mehr als zwei Drittel ihres EU-weiten Jahresumsatzes in Deutschland erzielten. Von dem Zusammenschluss waren mehrere Non-Food-Einzelhandelsmärkte und Immobilienmärkte betroffen. Das Bundeskartellamt hat ca. 20 unterschiedliche Warengruppen abgegrenzt. Von diesen hat das Amt mehrere Warengruppen eingehender untersucht, weil hier die Marktanteile der Beteiligten am höchsten waren, und zwar Gepäck (Koffer/Taschen), Wäsche (Damen, Herren, Kinder), Sport/Outdoor (Bekleidung, Schuhe, Ausrüstung), Spiele und Spielwaren, Heimtextilien sowie Büro- und Schreibwaren. Da der Bekleidungsbereich den Umsatzschwerpunkt der beiden Warenhauskonzerne bildete, wurde auch dieser detaillierter analysiert. Es wurden die Marktpositionen bundesweit und in den betroffenen Regionalmärkten geprüft. Die Situation auf den Beschaffungsmärkten in den schwerpunktmäßig untersuchten Warengruppen wurde ebenfalls untersucht. Trotz des engen Wettbewerbsverhältnisses zwischen Karstadt und Kaufhof und der stärkeren Marktstellung in einzelnen Warengruppen und Regionen vertrat das Bundeskartellamt die Auffassung, dass den Parteien durch das Vorhaben keine nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume zuwachsen werden. Vielmehr verblieben auch nach der Fusion sowohl im stationären Einzelhandel mit den betroffenen Warengruppen als auch im Online-Vertrieb genügend wesentliche Wettbewerber. Es wurde weiterhin festgestellt, dass die Entwicklung hin zu mehr Online-Verkäufen einen starken Wettbewerbsdruck auf das Filialgeschäft der Warenhäuser ausübt, auch wenn das Ausmaß zwischen einzelnen Warengruppen variiert. Auf den Beschaffungsmärkten konnten die Unternehmen zwar ihre Position verstärken, jedoch haben die Ermittlungen ergeben, dass den Herstellern ausreichend Absatzalternativen zur Verfügung stehen (s. Pressemitteilung vom 9. November 2018 und Fallbericht vom 14. November 2018, B2-106/18).

b) Vertikale Vereinbarungen

aa) Bekleidung

Das Bundeskartellamt hat ein Bußgeldverfahren im Bekleidungsbereich gegen den Hersteller Wellensteyn und den Einzelhändler Peek & Cloppenburg West wegen Verstoßes gegen das Verbot der vertikalen Preisbindung abgeschlossen. Gegen die beiden Unternehmen wurden Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 10,9 Mio. Euro verhängt. Es handelte sich seitens des Herstellers um ein konsequent und flächendeckend durchgesetztes Preisbindungssystem mit Druckausübung im Sinne des § 21 Abs. 2 GWB, bei dem Händler bei Preisreduzierungen auch mit Liefersperren sanktioniert wurden. In diesem Fall wurde auch ein Einzelhandelsunternehmen bebußt, da dieses nicht nur die Preisvorgaben des Herstellers umgesetzt, sondern seinerseits auch Druck auf diesen ausgeübt hat. Der Hersteller wurde veranlasst, bei anderen Einzelhändlern für die Einhaltung der Endkundenpreise zu sorgen und diese in Einzelfällen mit Liefersperren zu belegen. Das Verfahren wurde im Rahmen eines Settlements abgeschlossen (vgl. Pressemitteilung vom 25. Juli 2017 und Fallbericht vom 8. August 2017, B2-62/16).

bb) Internetbeschränkungen

Mit Beschluss vom 12. Dezember 2017 (Aktenzeichen: KVZ 41/17) hat der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde von ASICS gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 5. April 2017, Aktenzeichen: VI-Kart 13/15 [V]) zurückgewiesen (s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 60 f.). Zur Begründung hat er ausgeführt, dass die Beantwortung der Frage, ob ein Per-se-Verbot der Unterstützung von Preissuchmaschinen für Händler in einem selektiven Vertriebssystem eine Kernbeschränkung i.S.d. Artikels 4 Buchst. c Vertikal-GVO darstelle, nicht zweifelhaft sei. Solche pauschalen Verbote, die nicht an konkrete Qualitätsanforderungen an die Ausgestaltung der Preissuchmaschinen anknüpften, führten zu einer wesentlichen Beschränkung von Online-Verkäufen an Endverbraucher durch die Einzelhändler. Im Hinblick auf das große Produktangebot im Internet und die Vielzahl der dort tätigen Anbieter komme Preissuchmaschinen eine erhebliche Bedeutung zu. Sie ermöglichten es Internetnutzern, die sich bereits für ein konkretes Produkt entschieden haben, gezielt danach zu suchen, welcher Händler es zu welchen Konditionen anbiete. Ein Einzelhändler könne danach durch ein preislich günstiges Angebot und die Verknüpfung mit einer Preissuchmaschine die Chance deutlich erhöhen, dass diese Nutzer sein Angebot wahrnehmen. Der Bundesgerichtshof berücksichtigte insoweit auch die im betreffenden Vertriebssystem von ASICS vorgesehenen pauschalen Verbote der Verwendung von ASICS-Markenzeichen für Suchmaschinenwerbung (Google Adwords) und des Verkaufs über Online-Marktplätze wie eBay oder Amazon. Gerade bei einer solchen Kombination von Beschränkungen sei nicht gewährleistet, dass Internetnutzer in praktisch erheblichem Umfang Zugang zum Internetangebot der Vertragshändler hätten. Dann handele es sich um eine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Buchst. c Vertikal-GVO. Der Kartellverstoß sei so offensichtlich, dass es keiner weiteren Klärung in einer mündlichen Verhandlung und auch keiner Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bedürfe.

Der Bundesgerichtshof setzte sich in diesem Zusammenhang auch mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017 (Aktenzeichen: C-230/16 – Coty) auseinander, die die kartellrechtliche Zulässigkeit eines Verbots der Nutzung von Online-Marktplätzen in einem selektiven Vertriebssystem für Luxusprodukte betraf (siehe im Einzelnen dazu S. 12). Hieraus ergäben sich hinsichtlich der Bewertung der in Rede stehenden Klausel keine Zweifel, weil es sich bei den von ASICS vertriebenen Produkten (Laufschuhe) nicht um Luxusprodukte handele. Außerdem sei nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts im Coty-Verfahren anders als im Rahmen des ASICS-Vertriebssystems mit kombinierten Online-Vertriebsbeschränkungen gewährleistet, dass Internetnutzer Zugang zu den Internet-Angeboten der Händler erlangen. Denn es war ihnen nach Maßgabe der vertraglichen Bestimmungen gestattet, über das Internet auf Drittplattformen und mittels Online-Suchmaschinen Werbung zu betreiben. Der Bundesgerichtshof bestätigte damit – wie zuvor schon das Oberlandesgericht Düsseldorf – einen entsprechenden Beschluss des Bundeskartellamtes vom 26. August 2015 (Aktenzeichen: B2-98/11), mit dem die Rechtswidrigkeit der Anwendung des zwischenzeitlich nicht mehr praktizierten „Vertriebssystems 1.0“ festgestellt worden war (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 59 f.). Die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit pauschaler Marktplatzverbote hat in Bezug auf Nicht-Luxusprodukte vor dem Hintergrund der zunehmenden Plattformisierung des E-Commerce in Deutschland und vermehrten Kooperationen von Herstellern mit reichweitenstarken Plattformen weiterhin aktuelle Bedeutung.

VI. E-Commerce

1. Allgemeiner Überblick

In Deutschland gehen Einkäufe in stationären Geschäften sowie Bestellungen per Brief, Fax, Telefon etc. deutlich zurück. Stattdessen bevorzugen die Verbraucher zunehmend Online-Bestellungen per PC, Smartphone oder ähnlichen internet-fähigen Geräten. Das hat zu einem erheblichen Anstieg des Distanzhandels (Versandgeschäft) mit entsprechendem Verkehrswachstum geführt. Betroffen sind davon alle Bereiche des Handels, wenn auch in unterschiedlichem Maße und in unterschiedlicher Geschwindigkeit. Während bei elektronischen Geräten und bei Bekleidung/Schuhe der elektronische Handel sehr verbreitet ist, stellt sich der Versand von frischen Lebensmitteln als erhebliche logistische Herausforderung dar. Nachdem der Anteil des Online-Handels am gesamten inländischen Einzelhandel bis 2017 unter 10 Prozent gelegen hatte – jedoch mit seit Jahren kontinuierlich wachsender Tendenz – überstieg er diese Schwelle in 2018. Laut Hochrechnungen des HDE betrug 2018 das gesamte

Einzelhandelsvolumen 525 Mrd. Euro, wovon 53,6 Mrd. Euro auf den Online-Handel und 471,4 Mrd. Euro auf den stationären Handel entfielen (https://einzelhandel.de/presse/zahlenfaktengrafiken/861-online-handel/11865-wachstumsdifferenz-im-handel). Unter Berücksichtigung des Umstands, dass mehr als ein Drittel des gesamten Einzelhandels dem Lebensmittel-Bereich zuzurechnen ist, lag der Anteil des Online-Handels im Bereich Non-Food 2017 mit ca. 14 Prozent wohl bereits deutlich höher (vgl. HDE Online-Monitor 2018, S. 6 https://www.einzelhandel.de/online-monitor).

Online-Handel kann entweder direkt zwischen dem Verkäufer (Online-Shop) und dem Käufer erfolgen oder mittelbar über Online-Marktplätze stattfinden. Die größten inländischen Online-Shops sind laut bisheriger Marktforschung (https://www.ehi.org/de/top-100-umsatzstaerkste-onlineshops-in-deutschland/) amazon.de, otto.de, zalando.de, notebooksbilliger.de, mediamarkt.de, lidl.de. Die größten Online-Marktplätze sind amazon.de und eBay.de.

Marktplätze können viele Funktionen und Leistungen des Verkäufers im Verhältnis zu seinen Kunden übernehmen. Sie bieten Suchfunktionen, Bestellfunktionen, übernehmen teilweise Logistik und Versand und Zahlungsabwicklung und sie sorgen für Reichweite und Sichtbarkeit im Internet. Klassische Marktplätze wie Amazon und eBay haben auch Preisvergleichsfunktionen. Ein aus dem Versandhandel herausgewachsener Online-Händler wie otto.de wird den Online-Marktplätzen zunehmend ähnlich, lässt aber für einzelne Produkte keine unterschiedlichen Angebote zu und ermöglicht damit auch keinen Preisvergleich im engere Sinne (ähnlich zalando.de). Auf dem Marktplatz von Amazon in Deutschland werden laut Branchenangaben ungefähr die Hälfte der Handelsumsätze von Amazon als Händler („Versand und Verkauf durch amazon“) erzielt und die Hälfte von Dritt-Händlern, welche Gebühren und sortimentsgestaffelte Provisionen an den Marktplatz abführen.

2. Missbrauchsverfahren gegen Amazon

Aufgrund zahlreicher Beschwerden von kleinen und mittleren Dritt-Händlern hat das Bundeskartellamt Ende November 2018 ein Missbrauchsverfahren gegen Amazon Services Europe SARL, Luxemburg, Amazon EU SARL, Luxemburg, bzw. Amazon EU SARL Niederlassung Deutschland eingeleitet, um die Geschäftsbedingungen und Verhaltensweisen von Amazon gegenüber den Händlern auf dem deutschen Marktplatz amazon.de zu überprüfen. Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung von Amazon auf einem Markt für Marktplatzdienstleistungen gegenüber Händlern sowie für eine Abhängigkeit der Dritt-Händler liegen vor. Der Marktplatz amazon.de fungiert als eine Art „gatekeeper“ gegenüber den Kunden. Amazons Doppelrolle als größter Händler und größter Marktplatz in Deutschland birgt das Potential für Behinderungen von anderen Händlern auf der Plattform. Untersucht werden insbesondere möglicherweise missbräuchliche Geschäftsbedingungen und damit zusammenhängende Verhaltensweisen, wie die Auferlegung von Haftungsregeln zu Lasten der Händler im Zusammenhang mit Gerichtsstand- und Rechtswahlklauseln, Regeln zu Produktrezensionen, intransparente Kündigungen sowie Sperrungen von Händlerkonten, verzögerte Auszahlungen an Händler, Vorgaben zu geistigen Eigentumsrechten an Produktmaterialien und paneuropäischem Versand sowie ähnliche Regeln und Verhaltensweisen (s. Pressemitteilung vom 29. November 2018). Bereits im Sommer 2018 hatte die Europäische Kommission im Rahmen einer informellen Untersuchung Fragebögen an Amazon EU SARL, Luxemburg, und an hunderte deutsche Händler versendet. Die Kommission überprüft, ob Amazon in seiner Funktion als Marktplatz wettbewerblich sensible Informationen über Wettbewerber von Amazon als Einzelhändler erlangt, und ob diese Informationen dazu verwendet werden, die eigenen Einzelhandels-Umsätze von Amazon auf Kosten der anderen Marktplatzhändler zu steigern. Diese Frage der Erhebung und Verwendung von Händlerdaten ist deshalb vorerst im Bundeskartellamt nicht Gegenstand des Verfahrens.

VII. Baustoffe und Bauindustrie

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach einer deutlichen Konsolidierung der deutschen Zementmärkte im Anschluss an die Wiedervereinigung sowie Anfang der 2000er Jahre, ist die Anzahl der Zementunternehmen und -werke bis Mitte der 2010er Jahre weitgehend stabil geblieben. Während im europäischen Ausland schon in den letzten Jahren eine Konsolidierungswelle zu beobachten war, hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum erstmals seit längerer Zeit wieder Zusammenschlüsse in der Zementindustrie geprüft.

Im Transportbetonbereich zeichnet sich die Marktstruktur nicht nur durch einen hohen Grad an vertikaler Integration mit Zementunternehmen, sondern auch durch eine Vielzahl von Gemeinschaftsunternehmen und damit einhergehende Verflechtungen aus. Dies wurde in der im Berichtszeitraum fertig gestellten Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton des Bundeskartellamtes im Einzelnen dargestellt. Dementsprechend war die Entflechtung kartellrechtlich problematischer Gemeinschaftsunternehmen ein Tätigkeitsschwerpunkt im Berichtszeitraum (zu den vorangegangenen Entflechtungen im Asphaltsektor siehe zuletzt Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 66).

Schließlich waren die Maßstäbe für Bieter- und Liefergemeinschaften Gegenstand von Verfahren und informeller Beratung durch das Bundeskartellamt, z.B. im Asphaltbereich und insbesondere bei Konsortien für den Autobahnbau als sog. ÖPP-Projekte.

2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) SCHWENK/OPTERRA

Der geplante Erwerb der OPTERRA GmbH mit insbesondere dem Zementwerk Karsdorf durch die SCHWENK Zement KG (SCHWENK) wurde vom Bundeskartellamt abgemahnt, weil er eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem als „Mitteldeutschland“ bezeichneten Zementmarkt erwarten ließ. Daraufhin wurde die Anmeldung zurückgenommen. Besonders erwähnenswert ist zunächst, dass das Bundeskartellamt erstmals in einem die Zementmärkte betreffenden Fusionskontrollverfahren die Lieferströme aller Anbieter erhoben hat, was eine Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes anhand der tatsächlichen Nachfragemuster ermöglichte. Damit wurde die zuvor praktizierte, pauschalierende und anbieterzentrierte Radiusbetrachtung vermieden. Ein derartiges Vorgehen ist allerdings nur im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens praktikabel. Weiterhin herauszuheben ist, dass das Zusammenschlussvorhaben nicht nur wegen erwarteter unilateraler Effekte, sondern auch wegen koordinierter Effekte abgemahnt wurde. Dabei nutzte das Bundeskartellamt die einschlägigen Erkenntnisse aus der Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton. Schließlich wurde von den Zusammenschlussbeteiligten ein aus der bisherigen Zusagen- und Auflagenpraxis nicht bekanntes Zusagenangebot unterbreitet („Zementwerksscheibe“), welches den Markttest allerdings nicht bestand (ausführlich dazu der Fallbericht vom 12. Januar 2018, B1-47/17).

bb) Dyckerhoff/Seibel & Söhne

Das von der Dyckerhoff GmbH angemeldete Zusammenschlussvorhaben, sämtliche Anteile der Seibel & Söhne GmbH & Co. KG zu übernehmen, wurde innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Seibel & Söhne ist ein mittelständischer Produzent von Grauzement und besitzt ein vollintegriertes Zementwerk in Erwitte/Westfalen. Die zum italienischen Konzern Buzzi Unicem S.p.A. gehörende Dyckerhoff ist in Deutschland einer der führenden Zementhersteller und produziert auch Transportbeton, Mörtel und Zuschlagstoffe. Im Umkreis von 150 km um den Standort Erwitte von Seibel & Söhne ist Dyckerhoff mit Werken in Lengerich und Geseke sowie mit Mischanlagen in Neuwied und Neuss vertreten. Im weiteren Umkreis bis 250 km liegen die Dyckerhoff-Werke Amöneburg, Deuna und Göllheim.

Das Zusammenschlussvorhaben war wettbewerblich unproblematisch, da die Stellung von Dyckerhoff durch den Zusammenschluss nicht wesentlich gestärkt wurde und die addierten Marktanteile bei beiden alternativen Marktangrenzungen im 150 km bzw. 250 km-Radius um Erwitte unter 25 Prozent lagen. Zwar besteht ausweislich der Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton auf dem Regionalmarkt West, der in seiner Ausdehnung einen großen Teil des vorliegend relevanten Marktes abdeckt, ein rechnerisches Oligopol der Unternehmen Heidelberg, Dyckerhoff und Holcim. Im räumlich relevanten Markt sind aber zahlreiche leistungsfähige mittelständische Zementhersteller ansässig, die über ausreichend Kapazitäten verfügen, um den bestehenden Wettbewerbsdruck auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens aufrecht zu erhalten. Auch in der Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton wurde für den Regionalmarkt West eine vergleichsweise wettbewerblich geprägte Marktstruktur und ein vergleichsweise günstiges Preisniveau festgestellt, so dass die Oligopolvermutung des § 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB als widerlegt angesehen werden konnte.

cc) SCHWENK/Schretter

Der Anteils- und Kontrollerwerb an der Schretter & Cie. GmbH & Co. KG, Vils/Österreich, durch SCHWENK konnte ebenfalls innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden. Das Zusammenschlussvorhaben wurde auch in Österreich angemeldet und freigegeben. Schretter produziert und vertreibt Zement, Kalk und Gips sowie eine Reihe von Spezialbindemitteln (u.a. für Spritzbeton und Mörtel) und Spezialbaustoffen (u.a. für Betoninstandsetzung, Bausanierung, Bautenschutz und Spezialtiefbau). Das Unternehmen betreibt am Standort Vils (Österreich) ein Zement- und Kalkwerk und am Standort Kirchbichl (Österreich) ein Mahlwerk. SCHWENK ist in den Unternehmensbereichen Zement, Transportbeton, Sand und Kies, Betontechnik sowie Betonpumpendienstleistungen tätig und produziert Baustoffe. SCHWENK betreibt u.a. zwei Zementwerke in der Nähe von Ulm. Das Zusammenschlussvorhaben führte zu niedrigen addierten Marktanteilen in den beiden betroffenen österreichischen Markträumen rund um die Schretter-Standorte in Vils und Kirchbichl. Auch die Exporte von Schretter nach Deutschland waren in der Vergangenheit nur moderat. Eine flächendeckende Marktbedienung an Abnehmer mit einem größeren Mengenbedarf in den (süd)deutschen Raum ist für Schretter aus Kapazitätsgründen nicht darstellbar.

dd) thomas beteiligungen/Portland

Die mittelständische Unternehmensgruppe thomas beteiligungen GmbH (thomas) hat die seit 1927 familiengeführte Portland-Zementwerke Gebr. Seibel GmbH & Co. KG (Portland) erworben. thomas selbst betreibt seit 1991 bereits das Mahlwerk in Dornburg-Camburg (bei Jena) und erhält nun Zugriff auf ein vollintegriertes Zementwerk. Dieser Zusammenschluss war aufgrund der relevanten Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten nicht kontrollpflichtig, hätte vermutlich aber auch nicht zu wettbewerblichen Bedenken geführt. Die Werke der thomas werden nunmehr unter der Firma thomas zement GmbH & Co. KG, Dornburg-Camburg, bzw. thomas zement GmbH & Co. KG, Erwitte, geführt.

ee) Nicht unverzügliche Vollzugsanzeige

Angesichts von Schwierigkeiten, Fusionskontrollverfahren in Ermangelung einer Vollzugsanzeige nach § 39 Abs. 6 GWB zu einem Abschluss zu bringen, hat das Bundeskartellamt erstmalig ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen nicht unverzüglicher Anzeige des Vollzugs eines zuvor freigegebenen Zusammenschlussvorhabens eingeleitet. Die Vollzugsanzeige war trotz mehrmaliger Aufforderung erst nach Einleitung des Verfahrens erfolgt. Das Verfahren wurde nach Würdigung der Gesamtumstände – insbesondere des Pilotcharakters des Verfahrens – mit Verwarnungen (ohne Verwarnungsgeld) nach § 56 Abs. 1 S. 2 OWiG i.V.m. §§ 39 Abs. 6, 81 Abs. 2 Nr. 4 GWB gegen die Nebenbetroffene (HOCHTIEF PPP Solutions GmbH), ihre Justiziarin und den verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt abgeschlossen.

b) Kartellverfolgung – Asphaltmischgut für Walzasphalt

Das Bundeskartellamt hat Ende 2018 ein Bußgeld in Höhe von rund 1,4 Mio. Euro gegen die Gaul GmbH mit Sitz in Sprendlingen wegen ihrer Teilnahme an Preis-, Gebiets,-Kunden- und Quotenabsprachen im Zusammenhang mit Liefergemeinschaften für Asphaltmischgut verhängt (s. Pressemitteilung vom 14. Dezember 2018 sowie Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 67).

In dem Verfahren, das neben der Gaul GmbH (STRABAG-Gruppe) auch ihre engsten Wettbewerber Südhessische Asphalt-Mischwerke GmbH & Co. KG (SHM; Werhahn-Gruppe) sowie Mitteldeutsche Hartstein-Industrie GmbH (MHI; MHI-Gruppe) betraf, ging es um die Bildung von Liefergemeinschaften für Asphaltmischgut im Rhein-Main-Gebiet, deren kartellrechtliche Zulässigkeit von den beteiligten Unternehmen jeweils nicht vorab geprüft wurde. Der Gaul GmbH wurde vorgeworfen, die regelmäßige Zusammenarbeit im tatrelevanten Zeitraum von Anfang 2005 bis Ende 2013 habe auf einer kartellrechtswidrigen Grundabsprache aus dem Jahr 1999 basiert. Im Ergebnis sei hierdurch vor allem der regionale Wettbewerb um größere Lieferaufträge (anfangs ab ca. 10.000 Tonnen, später sogar schon ab ca. 5.000 Tonnen an Asphaltmischgut) spürbar beschränkt worden. Mithilfe zahlreicher persönlicher Gespräche unter Wettbewerbern und der Etablierung einer Lieferstatistik mit Ausgleichssystematik sei die Funktionsfähigkeit des Kartells abgesichert worden.

Die Gaul GmbH kooperierte bei der Aufklärung des Sachverhalts im Rahmen der Bonusregelung mit dem Bundeskartellamt und stimmte einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung mit einer Geldbuße in Höhe von 1,43 Mio. Euro zu. Der Bußgeldbescheid ist inzwischen rechtskräftig. Die SHM legte die Absprache 2013 durch einen Kronzeugenantrag offen und blieb deshalb straffrei. Das Verfahren wurde zunächst auch gegen Gesellschaften der MHI-Gruppe geführt. Das Verfahren gegen die Rechtsnachfolgerin der MHI wurde wegen der als „Wurstlücke“ bekannt gewordenen Gesetzeslücke eingestellt, das Verfahren gegen ihre Muttergesellschaft aus Ermessensgründen nicht weitergeführt. Eine Klärung der Tatbeteiligung der MHI-Gruppe ist in diesem Verfahren daher nicht mehr erfolgt. In Bezug auf einige weitere Unternehmen erfolgten Verfahrenseinstellungen aus Ermessensgründen bzw. aus Mangel an Beweisen. Gegen die persönlich Betroffenen wurden keine Bußgelder verhängt. Eine von der MHI-Gruppe eingelegt Beschwerde und entsprechende Eilanträge gegen den Wortlaut der Pressemitteilung sowie den gegen die Gaul GmbH erlassenen Bußgeldbescheid wurden vom Oberlandesgericht Düsseldorf durch Beschluss vom 13. März 2019 zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde wurde vom Oberlandesgericht nicht zugelassen. Dagegen hat die MHI Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

c) Kooperationen und Liefergemeinschaften

Werktrockenmörtel-Kooperation

In dem in Bezug auf das deutsche SAKRET Lizenzsystem geführten Kartellverwaltungsverfahren haben die Parteien Anfang 2019 den Entwurf einer Verpflichtungszusage gemäß § 32b Abs. 1 GWB vorgelegt, mit dem nach Einschätzung des Bundeskartellamts die nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken ausgeräumt werden. Mit der US-amerikanischen Marke SAKRET aus dem Jahr 1936 konnten erstmalig exakt rezeptierbare Werktrockenmörtel-Gemische industriell hergestellt werden, die in Säcken an die Baustelle geliefert wurden und dort sofort verarbeitungsfertig waren. Zuvor waren Mörtel und Betone erst auf der Baustelle zusammengemischt worden. Die Markeninhaberin von SAKRET hat weltweit Lizenzen an unabhängige Produktionsunternehmen erteilt. Lizenznehmerin für Deutschland und das übrige Europa ist die SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG, die ihren Kommanditisten sowie weiteren Unternehmen jeweils regionale SAKRET-Unterlizenzen erteilt hat. Kommanditisten sind vier mittelständische Hersteller sowie die SAKRET Bausysteme GmbH & Co. KG, eine Tochtergesellschaft der Knauf Gruppe. In Deutschland umfasst das SAKRET Produktsortiment mehr als 500 Produkte in über 3.000 Produktvarianten für die Anwendungsbereiche Mauerwerk, Fassade, Innenwand/Decke, Boden, Fliesen und Platten, Garten- und Landschaftsbau sowie Betonbau. Es handelt sich dabei insbesondere um Mörtel, Putze, Betone, Estriche und Grundierungen. Für den Vertrieb an Baumärkte bedienen sich die deutschen Unterlizenznehmer der SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG, die mit den Einkaufsabteilungen der Baumarktketten zentral über Preise und Konditionen verhandelt. Im Verhältnis zum Baustofffachhandel verhandelt die SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG nur bestimmte Rahmenkonditionen, während die Preise dezentral von den Unterlizenznehmern verhandelt werden.

Das deutsche SAKRET Lizenzsystem war seit 1982 als Mittelstandskartell vom Verbot des § 1 GWB ausgenommen. Ab Anfang der 1990er Jahre erwarb die Knauf

Gruppe schrittweise sechs SAKRET Kommanditisten und erhielt auf diese Weise Zugang zum deutschen SAKRET Lizenzsystem. Die Knauf Gruppe ist auf den relevanten Märkten auch mit eigenen Marken vertreten und steht mit SAKRET insoweit im Wettbewerb. Nach Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle (2005) überprüfte das Bundeskartellamt Mittelstandskartelle darauf, ob die Freistellungsvoraussetzungen noch vorlagen. Gegen SAKRET wurde ein Verwaltungsverfahren eingeleitet, weil deren Marktanteil infolge der Beteiligung von Knauf offenkundig deutlich oberhalb der tolerierbaren Marktanteilsgrenze von 15 Prozent lag. In sachlicher Hinsicht grenzte das Bundeskartellamt die o.g. Baustoffe als eigenständige Märkte ab. Hinzu kam eine Differenzierung nach den Kundengruppen Baumärkte, Baustofffachhändler sowie sonstige Abnehmer. In räumlicher Hinsicht handelt es sich bei Mauermörtel, Estrichen/Betonestrichen, Putzen/Putzmörtel sowie Wärmedämmverbundsystemen (WDVS) tendenziell um regionale Märkte mit einem 300 km-Radius ab Werk, bei den übrigen Märkten allenfalls um nationale Märkte. Für SAKRET ergaben die Ermittlungen im Baumarktgeschäft in allen Produktgruppen Marktanteile jenseits der für Mittelstandskartelle relevanten Schwelle von zehn bis 15 Prozent, während im Baustofffachhandel diese Marktanteilsgrenze nur selten überschritten wurde. Eine Legalisierung als Mittelstandskartell gemäß § 3 GWB kam deshalb nicht in Frage, zumal die SAKRET-Kooperation mit Preis- und Konditionenabsprachen verbunden war. Wegen der erheblichen Marktanteile, die im Wesentlichen auf die Beteiligung der Knauf Gruppe zurückgingen, wäre wohl auch eine Einzelfreistellung auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 GWB fraglich gewesen. Zur Ausräumung der kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamts haben die Parteien vorgeschlagen, die Vertriebstätigkeiten der SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG auf eine neue Gesellschaft mit fremdorganschaftlichem Geschäftsführer zu übertragen, an der die Knauf Gruppe nur noch finanzbeteiligt ist und auf die sie keinen bestimmenden Einfluss ausüben kann. Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichts befand sich der Vorschlag für Verpflichtungszusagen in der Phase der Endabstimmung.

Zementhandelsplattform

Das Bundeskartellamt hat die Einführung einer Zementhandelsplattform (ECEMENT) geprüft und nach einer Modifikation für unbedenklich erklärt (s. Pressemitteilung vom 7. Dezember 2017). Nachdem von Seiten der Zementindustrie kartellrechtliche Bedenken gegen die Handelsplattform geltend gemacht wurden, hielt es das Bundeskartellamt für geboten, die kartellrechtliche Unbedenklichkeit der Plattform ausdrücklich zu erklären. Vorausgegangen war nach einem entsprechenden Hinweis des Bundeskartellamtes die Zusage des Anbieters, keine Preisinformationen in den Markt zu geben. Das Bundeskartellamt erwartet durch die Plattform eine Förderung des Wettbewerbs.

Liefergemeinschaften

Auch in diesem Berichtszeitraum verfolgte das Bundeskartellamt das Ziel, Kriterien für eine sachgerechte Selbstveranlagung der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Liefergemeinschaften in der Branche bekannt zu machen (s. Tätigkeitsbericht 2015/1016, S. 66). Das Thema gewann nach Veröffentlichung des Abschlussberichts zur Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton neue Dynamik. Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt in der Sache weitere Gespräche mit Verbänden der Walzasphalt- und der Transportbetonindustrie und unterstütze die Verbände bei der Erstellung von Anleitungen für eine sachgerechte Selbstveranlagung von Liefergemeinschaften (vgl. hierzu die Ausführungen in der Pressemitteilung vom 10. Dezember 2018 zur Verhängung einer Geldbuße wegen unzulässiger Liefergemeinschaften).

Auch im Bereich der Nassbaggerei hat das Bundeskartellamt eine sachgerechte Selbstveranlagung von Liefergemeinschaften angemahnt. Die beteiligten Unternehmen erklärten daraufhin, die seitens des Bundeskartellamtes aufgestellten Grundsätze künftig zu beachten.

d) Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton (mit Folgeverfahren)

Im Berichtszeitraum wurde der Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton veröffentlicht (s. www.bundeskartellamt.de und Pressemitteilung vom 24. Juli 2017). Zentrale Themen des Berichts sind die Kollusionsanfälligkeit der Transportbeton- und Zementmärkte sowie horizontale Kooperationen in Form von Liefergemeinschaften und Gemeinschaftsunternehmen. Nach einleitenden Ausführungen zu den Produkten, der Wertschöpfungskette, der Marktabgrenzung und den Marktteilnehmern sowie der Konzentration des Marktes, werden die marktstrukturellen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Kollusion erörtert. Spezifisch für die Transportbeton- und die Zementindustrie werden die einzelnen Einflussfaktoren analysiert. Es zeigte sich, dass die Marktstrukturbedingungen, Produkteigenschaften und unternehmensbezogenen Faktoren eine Kollusion insbesondere auf den Zementmärkten und in etwas geringerem Ausmaß auch auf den Transportbetonmärkten begünstigen. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Ausgereiftheit der Märkte und die Homogenität der Produkte, Marktzutrittsschranken, eine hohe Markttransparenz, fehlende Nachfragemacht, ein hohes Maß an vertikaler Integration sowie Multi-Markt-Kontakte und ähnliche Kostenstrukturen in der Industrie. Einzelne Branchenpraktiken, welche Kollusion fördern, werden kritisch erörtert.

Zu nennen sind in diesem Zusammenhang Marktinformationssysteme und einseitige Kommunikation insbesondere in der Zementindustrie, durch die hier verbreiteten Preiserhöhungsrundschreiben. Wie bereits im Abschlussbericht angekündigt, hat das Bundeskartellamt nach Abschluss der Sektoruntersuchung die Praxis pauschaler Preiserhöhungsrundschreiben aufgegriffen und die Unternehmen

der Zementindustrie dazu bewegt, auf derartige Schreiben zu verzichten (s. Fallbericht vom 14. Februar 2018, B1-240/17).

Der Abschlussbericht enthält des Weiteren eine Analyse des Marktergebnisses in räumlich differenzierter Betrachtung. Hierbei fielen in beiden Industrien, insbesondere aber bei Transportbeton, erhebliche regionale Preisdifferenzen auf engstem Raum ins Auge. Einige hochpreisige Regionen zeichnen sich durch eine sehr geringe Anbieterzahl bzw. ein erhebliches Maß an gegenseitiger Verflechtung in Form von Gemeinschaftsunternehmen aus. Ein weiteres Kapitel befasst sich mit einseitigen Maßnahmen, z.B. Kampfpreisstrategien in der Transportbetonindustrie, um unabhängige Wettbewerber zum Marktaustritt zu bewegen bzw. Markteintritte zu vereiteln. Abwehrmaßnahmen umfassen auch Versuche, Wettbewerber kartellrechtswidrig zur Kooperation zu bewegen, indem Nachteile bei Nichtbefolgen bzw. Vorteile bei Kooperation in Aussicht gestellt werden.

Die Analyse horizontaler Kooperationen bildet neben der Analyse der Kollusionsanfälligkeit einen weiteren Schwerpunkt des Abschlussberichts. Gerade wegen der Kollusionsanfälligkeit der Märkte ist ein dichtes Geflecht von Gemeinschaftsunternehmen und Liefergemeinschaften einem funktionsfähigen Wettbewerb abträglich. Liefergemeinschaften finden sich eigentlich nur in der Transportbetonindustrie. Hier wurden zudem 78 Gemeinschaftsunternehmen identifiziert, welche auf den ersten Blick kartellrechtlich problematisch erschienen. Dabei wurde den in der Sektoruntersuchung Walzasphalt entwickelten Grundsätzen und Typologisierungen von Gemeinschaftsunternehmen gefolgt. Demnach ist eine Zusammenarbeit der Gesellschafter in einem Gemeinschaftsunternehmen insbesondere dann kartellrechtswidrig, wenn die Gesellschafter weiterhin als aktuelle oder potenzielle Wettbewerber des Gemeinschaftsunternehmens im Markt tätig bleiben (Gemeinschaftsunternehmen vom Typ A oder B). Daneben ist im Fall von Minderheitsbeteiligungen konkurrierender Gesellschafter darauf zu achten, dass diese keine wettbewerblich sensiblen Informationen über das Gemeinschaftsunternehmen erhalten (Typ C).

Die Sektoruntersuchung hat offenbar erhebliche Vorfeldwirkungen entfaltet: Zwischen Einleitung und Abschluss der Sektoruntersuchung wurden 24 der 78 potenziell als Typ A oder B identifizierten Gemeinschaftsunternehmen freiwillig entflochten. Mit Blick auf die verbleibenden 54 Gemeinschaftsunternehmen wurden, wie schon im Abschlussbericht angekündigt, im Frühjahr 2018 Entflechtungsverfahren eingeleitet. Einige Verfahren konnten bereits im Berichtszeitraum ohne förmliche Verfügung zum Abschluss gebracht werden.

3. Bauindustrie – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

ÖPP-Projekte im Bundesautobahnbau

Die zunehmende Bedeutung von ÖPP-Projekten im Bundesautobahnausbau und die bei Ausschreibungen zu beobachtende Konzentration des Bewerberkreises in Form von Bietergemeinschaften gibt regelmäßig Anlass zur kartellrechtlichen Überprüfung (s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 67f.). Im Berichtszeitraum stand die Prüfung von zwei Bietergemeinschaften für den Teilnahmewettbewerb zum sog. Verfügbarkeitsmodell für den Ausbau der A 3 (Autobahnkreuz Biebelried – Autobahnkreuz Fürth/Erlangen (A3-Projekt) im Fokus. Bei den beiden Bietergemeinschaften handelte es sich jeweils um Kooperationen von zwei Großunternehmen der Straßenbaubranche, die nach den in früheren Verfahren (insbes. B1-86/10, Strabag-Hochtief) herangezogenen Maßstäben kritisch erschienen. Fraglich war, ob die Unternehmen nicht jeweils in der Lage gewesen wären, eigenständig oder auch als Konsortialführer zusammen mit mittelständischen Unternehmen oder Finanzunternehmen ein Angebot abzugeben. In den vergangenen Jahren traten in Deutschland nur noch sechs Unternehmen als Konsortialführer für ÖPP-Projekte im Autobahnbau in Erscheinung. Die Abgabe gemeinsamer Angebote führte hier zu einer Verengung auf drei Bieterkonsortien, von denen nur eines eine Kombination eines großen mit einem mittelständischen Bauunternehmen darstellte und deshalb kartellrechtlich nicht beanstandet wurde. Bietergemeinschaften können kollusives Verhalten begünstigen und aufgrund der jeweils jahrelangen Zusammenarbeit auch zum Informationsaustausch über Kalkulationen und Planungskapazitäten führen.

Die kartellrechtliche Prüfung nach Art. 101 AEUV erfolgt zweistufig, d.h. zunächst anhand des Arbeitsgemeinschaftsgedankens (ARGE) auf eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV hin und gegebenenfalls auf eine Freistellungsfähigkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV hin. Eine nicht wettbewerbsbeschränkende ARGE liegt vor, wenn die beteiligten Unternehmen allein weder als aktuelle noch als potentielle Wettbewerber zu betrachten sind, d.h. allein kein Angebot abgeben könnten. Es muss objektiv nachvollziehbar belegt werden, dass keines der beteiligten Unternehmen alleine leistungsfähig ist, die konkrete Zusammenarbeit eine im Rahmen wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Handelns liegende Unternehmerentscheidung darstellt und erst die Kooperation ein Angebot ermöglicht.

Das hier zu beurteilende A3-Ausbau-Projekt erforderte im Vergleich zu anderen Projekten besonders große Kapazitäten und wies besondere Baurisiken auf, da es um den Ausbau einer über 70 km langen Autobahnstrecke in einem topographisch schwierigen Gelände innerhalb einer fünfeinhalbjährigen Bauzeit handelte. Die Partner verfügten nach eigener Darstellung jeweils für sich nicht über die für die komplexe Angebotsplanung erforderlichen personellen Kapazitäten. Insbesondere die Bauphase bei fließendem Verkehr und der Ausbau zahlreicher Brückenbau-

werke stelle eine besondere Herausforderung im Vergleich zu allen bisherigen ÖPP-Autobahnprojekten dar. Auch die Fremdkapital-Beschaffung bringe, so die Beteiligten, besondere Risiken mit sich. Eine Kooperation der Großunternehmen sei schließlich auch deshalb vorteilhaft, da die durch sie ermöglichten parallelen Bewerbungen um Großprojekte die Zuschlagswahrscheinlichkeit erhöhe und den Umfang vergeblicher Angebotskosten reduziere.

Auch nach umfangreichen Ermittlungen konnte nicht zweifelsfrei geklärt werden, ob die Mitglieder der beiden fraglichen Konsortien bei dem A3-Projekt jeweils alleine ein wirtschaftlich tragfähiges Angebot hätten abgeben können. Das Bundeskartellamt hat daher in Ausübung seines Ermessens davon abgesehen, die Bietergemeinschaften nach §§ 32ff. GWB i.V.m. Art. 101 AEUV zu untersagen. Ausschlaggebend waren dabei die erheblichen Baurisiken. Die weiter vorgetragenen Risiken hinsichtlich Angebotsplanung und Finanzierung erschienen hingegen nicht zwingend. Auch blieb grundsätzlich zweifelhaft, ob eine bewusst eingegangene Kapazitätsbindung in mehreren parallel laufenden Autobahnprojekten zur Rechtfertigung derartiger Kooperationen als ARGE führen kann.

VIII. Glas, Steine, Erden

1. Fusionskontrolle – Glasindustrie

Die Anmeldung des beabsichtigten Erwerbs der Sovitec Mondial S.A. (Belgien) durch die Potters Industries LLC (USA) wurde zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt das Vorhaben aufgrund von wettbewerblichen Bedenken abgemahnt hatte (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 31. Mai 2017, B1-34/17).

Die Tätigkeitsbereiche von Potters und Sovitec überschneiden sich im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Vollglasmikrosphären. Es handelt sich dabei um rieselfähige sphärische Partikel aus (Recycling-) Glas, die als Reflexglasperlen für Straßen- und Bodenmarkierungen, als Glasstrahlperlen im Bereich der Oberflächenbehandlung sowie als Füllglasperlen als Additive bzw. Füllstoffe bei der Kunststoff- und der Farben-/Lackherstellung eingesetzt werden.

Nach den Ergebnissen der Marktermittlungen handelt es sich bei Vollglasmikrosphären um einen eigenständigen EWR-weiten Markt, der gegebenenfalls weiter in Teilmärkte für Reflexperlen, für Glasstrahlperlen bzw. für Füllglasperlen unterteilt werden könnte. Einer diesbezüglichen Festlegung durch das Bundeskartellamt bedurfte es jedoch nicht, da die Untersagungsvoraussetzungen sowohl auf dem Gesamtmarkt als auch auf den möglichen Teilmärkten für Vollglasmikrosphären nach dem vorläufigen Ergebnissen der Ermittlungen gegeben waren. Der gemeinsame Marktanteil von Potters und Sovitec lag auf dem Gesamtmarkt über 50 Prozent und damit jenseits der Vermutungsschwelle für eine Einzelmarktbeherrschung gemäß § 18 Abs. 4 GWB. Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war vor diesem Hintergrund durch den Zusammenschluss zu besorgen, weil Potters und Sovitec von ihren Abnehmern als sehr enge oder sogar engste Wettbewerber angesehen wurden. Die Abnehmer von Vollglasmikrosphären haben eine Präferenz für solche Anbieter, die – wie Potters und Sovitec – nicht vertikal vorwärts integriert sind, d.h. auf den nachgeordneten Märkten nicht selbst mit den Abnehmern im Wettbewerb stehen. Nach dem Zusammenschluss wären die Möglichkeiten der Abnehmer, ihr gewohntes Multi-Sourcing fortzusetzen, entsprechend eingeschränkt worden. Hinzu kommt, dass lediglich die Zusammenschlussbeteiligten über größere ungenutzte Produktionskapazitäten verfügten, wodurch die Wechselmöglichkeiten hin zu anderen Anbietern von Vollglasmikrosphären zusätzlich beschränkt waren. Dabei war aufgrund der gegebenen Marktzutrittsschranken im Prognosezeitraum nicht mit dem Markteintritt neuer Anbieter zu rechnen.

IX. Forstwirtschaft und Holzgewerbe – Gemeinsame Rundholzvermarktung

Mit Entscheidung vom 12. Juni 2018 hat der Bundesgerichtshof – anders als das Oberlandesgericht Düsseldorf in der Vorinstanz (Beschluss vom 15. März 2017, Aktenzeichen: VI-Kart 10/15 (V)) – den Beschluss des Bundeskartellamtes gegen das Land Baden-Württemberg aus dem Jahr 2015 aus formalen Gründen aufgehoben (Beschluss vom 9. Juli 2015, Aktenzeichen: B1-/2/12, s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 63 f.). Die im Jahr 2008 ergangene Verpflichtungszusagenentscheidung des Bundeskartellamtes konnte nach Auffassung des Bundesgerichtshofes vom Bundeskartellamt nicht – jedenfalls nicht mit der 2015 erfolgten Begründung – durch das Bundeskartellamt wieder aufgehoben werden. Es habe hier an einer nachträglichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt im Sinne des § 32b Abs. 2 Nr. 1 GWB gefehlt. Diese Sperrwirkung gilt für das Bundeskartellamt auch gegenüber den Bundesländern, gegen die vergleichbare Entscheidungen getroffen wurden. Die Verpflichtungszusagen haben bis auf Weiteres Bestand. Dies betrifft Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen.

Zu der inhaltlichen Frage, inwieweit die Holzvermarktungspraxis des Landes Baden-Württemberg kartellrechtswidrig ist, hat der Bundesgerichtshof keine Aussagen getroffen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV angenommen und auch insoweit das Bundeskartellamt vollumfänglich bestätigt. Daher hält das Bundeskartellamt an seiner kartellrechtlichen Bewertung der gebündelten Holzvermarktung weiterhin fest. Auch wenn aus dem genannten formalen Grund derzeit keine neuen Verfahren gegen die vier Bundesländer möglich sind, haben Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen im Rahmen der Selbsteinschätzung sowie angesichts möglicher Schadensersatzklagen Dritter begonnen, das Ausmaß des gebündelten Holzverkaufs zu reduzieren und sich aus dem Holzverkauf schrittweise zurückzuziehen. Rheinland-Pfalz beabsichtigt, fünf Vermarktungsorganisationen für den Kommunalwald zu

fördern, die den Holzverkauf eigenständig übernehmen sollen. Auch Nordrhein-Westfalen zieht sich aus dem Holzverkauf für Mitglieder bestimmter forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse sukzessive zurück. Baden-Württemberg wiederum beabsichtigt, den Staatswald über eine Anstalt des öffentlichen Rechts zu vermarkten, während die Holzvermarktung aus kommunalem und privatem Wald weiterhin größtenteils über die Landkreise erfolgen soll.

Anderen Bundesländern, in denen die Landesforstverwaltung ebenfalls in nicht unerheblichem Umfang den Holzverkauf aus verschiedenen Waldarten bündelt – wie zum Beispiel Hessen – obliegt es ebenfalls selbst einzuschätzen, in welchen Grenzen eine Bündelung der Holzvermarktung mit den kartellrechtlichen Regelungen noch im Einklang steht. Ein Verfahren des Bundeskartellamtes wäre bei diesen Ländern formal nicht ausgeschlossen. Insbesondere das Land Hessen setzt deshalb ebenfalls entsprechende Änderungen in der Holzvermarktung und dem Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen um, die mit einem (Teil-)Rückzug des Landes aus dem Holzverkauf für Dritte und einer Kostendeckung und Öffnung der Dienstleistungsangebote einhergehen.

X. Möbel, Polster, Möbelhandel

1. Fusionskontrolle

Möbeleinzelhandel

Die Konsolidierung im Möbeleinzelhandel hielt auch im aktuellen Berichtszeitraum weiter an. Es wurden die Erwerbe der XXXLutz-Gruppe an der Möbel Buhl mit Standorten in Fulda und Wolfsburg, an der Möbel Müllerland mit Standorten in Hennef und Görgeshausen sowie an der Möbel Brügge in Neumünster geprüft. Im Ergebnis konnten die genannten Fusionskontrollverfahren freigegeben werden, da es auf den räumlich relevanten Märkten vorwiegend in Nord- und Westdeutschland kaum zu Überschneidungen der Beteiligten auf den Absatzmärkten kam. Darüber hinaus hat die XXXLutz-Gruppe nunmehr die alleinige Kontrolle über POCO übernommen. Auch dieses Vorhaben wurde freigegeben. Auf den verschiedenen räumlich relevanten Absatzmärkten waren in den vergangenen Jahren XXXLutz und POCO bereits nicht mehr als unabhängige Wettbewerber betrachtet worden. Eine genauere Prüfung der Auswirkungen auf die Beschaffungsmärkte ergab noch keine Marktstellung von XXXLutz, die eine wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs begründen würde. Auch die Porta-Gruppe hat im Berichtszeitraum über die SB Möbel Boss die Wohnplus mit acht Standorten in Süddeutschland erworben, und die Krieger-Gruppe (Höffner) hat die Finke-Gruppe mit sechs Standorten erworben. Beide Zusammenschlussvorhaben begegneten keinen gravierenden wettbewerblichen Bedenken auf den relevanten Absatzmärkten. Allerdings wurden beim Erwerb der Finke-Gruppe durch Krieger noch nicht die Auswirkungen des zu dem Zeitpunkt der Prüfung bereits avisierten, aber noch nicht erfolgten Beitritts der Krieger-Gruppe zur VME UNION berücksichtigt (s. dazu unter 2.).

Küchenmöbel

Die Spinarella Küchen GmbH & Co. KG (Spinarella) meldete im Herbst 2017 die Fusion mit der Pino Küchen GmbH (Pino) an. Pino ist eine Tochtergesellschaft des Küchenherstellers Alno AG, über den das Insolvenzverfahren eröffnet worden war.

Spinarella gehört zum Nobilia-Konzern, unter dessen Dach sich verschiedene Gesellschaften aus dem Bereich des Designs, der Produktion und des Vertriebs von Einbauküchen befinden. Nobilia vertreibt Küchen über Einrichtungshäuser, den Küchenfachhandel und SB-Märkte unter der eigenen Marke und unter Handelsmarken. Entsprechendes gilt für Pino, deren Zielgruppe die jüngere Generation ist, die Küchen bis ca. 3.000 Euro erwirbt. Die Küchen von Pino werden hauptsächlich im SB- und Mitnahmebereich von Discountmärkten, bei Einzelhändlern und in Möbelhäusern angeboten.

Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss nach ausführlicher Ermittlung in der ersten Phase freigegeben. Die Marktabgrenzung musste nicht abschließend entschieden werden. Anders als die Europäische Kommission und die Beteiligten hielt das Bundeskartellamt tendenziell einen nationalen räumlichen Markt für sachgerecht. Deutsche Verbraucher kaufen fast ausschließlich Küchen deutscher Hersteller, auch wenn die Hersteller selbst sich zunehmend im Export engagieren. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass der Küchenmarkt sachlich weiter zu unterteilen ist in ein Einstiegssegment für günstige Standardküchen, ein Mittelsegment sowie ein Luxussegment für Küchen mit einem Kaufpreis von mehr als 20.000 Euro. Der Zusammenschluss wirkte sich hauptsächlich im Einstiegssegment aus. Nobilia und Pino erreichten hier im ersten Halbjahr 2017 einen gemeinsamen Marktanteil von ca. 35 Prozent bzw. von 25 Prozent bei Berücksichtigung der Umsätze von IKEA im Marktvolumen. Die Vermutung einer besonderen wettbewerblichen Nähe zwischen den Parteien bestätigte sich in den Ermittlungen nicht. Pino gilt nicht als Preisbrecher, wenn auch der Verbleib des Unternehmens als wichtige Wettbewerbskraft im Discountsegment von der Handelsseite gewünscht wurde, um eine drohende Angebotsverknappung bei Marktaustritt des Küchenherstellers zu verhindern.

Das Bundeskartellamt sah im Übrigen deutliche Anzeichen dafür, dass die Handelsunternehmen im Küchenmarkt eine starke Verhandlungsposition innehaben. Zwar erreicht Nobilia substantielle Marktanteile und präsentiert sich in einem großen Teil des Marktes als Marktführer. Belege für eine wettbewerblich bedenkliche Verhandlungsposition von Nobilia aufgrund der Fusion konnten in den Ermittlungen allerdings nicht gewonnen werden. Vielmehr dürfte sich der Erwerb von Pino durch Nobilia belebender auf den Wettbewerb auswirken als eine Fusion mit einem anderen bereits im Discountsegment aktiven Wettbewerber.

2. Einkaufskooperationen von Möbelhändlern

Im Oktober 2018 leitete das Bundeskartellamt ein Verwaltungsverfahren nach Art. 101 AEUV, § 1 GWB gegen die Möbeleinkaufsverbände VME Union, MHK und KHG (Krieger-Gruppe) ein. Über VME Union, die sich erst im Juli 2017 aus zwei Verbünden zusammengeschlossen hat, MHK und KHG bündeln überwiegend mittelständische Möbelhändler einen großen Teil ihres Einkaufs bei Möbelherstellern. MHK ist dabei auf Küchen spezialisiert. VME Union ist die größte Einkaufskooperation in Deutschland. Ende August 2018 war öffentlich angekündigt worden, dass die KHG der VME Union beitreten wolle. Die kartellrechtliche Prüfung erfolgt anhand der Maßstäbe der Horizontal-Leitlinien der Europäischen Kommission zu Einkaufskooperationen (ABl. EU C 11/1, Rz. 194ff.). Die Prüfung ist noch nicht abgeschlossen.

3. Missbrauchsaufsicht – Hochzeitsrabatte bei Möbelhändlern

Im Anschluss an den am 9. November 2017 freigegebenen Erwerb von Möbel Buhl durch die XXXLutz-Gruppe hatte die Erwerberin von den Lieferanten eine Konditionenanpassung gefordert. Unter anderem sollten die der XXXLutz gewährten Konditionen rückwirkend ab dem 1. Januar 2017 auch für alle getätigten Umsätze der Möbel Buhl-Häuser gültig sein. XXXLutz forderte eine Gutschrift sämtlicher Preis- und Konditionendifferenzen ab diesem Zeitpunkt. Nach einer Intervention durch das Bundeskartellamt verzichtete das Unternehmen auf die rückwirkende Forderung und unterrichtete die Lieferanten entsprechend (s. Pressemitteilung vom 11. Januar 2018).

XI. Papier

1. Fusionskontrolle

Zigarettenpapier

Bei der Herstellung von Zigarettenpapier unterscheidet man zwischen dem Zigarettenpapier das den Tabak umhüllt, Filterumhüllungspapier sowie sog. Tippingbasispapier und Tippingpapier, die das Mundstück belegen. Die im Berichtszeitraum geprüften Vorhaben betrafen die Herstellung von Tippingpapier. In räumlicher Hinsicht spricht vieles dafür hier von einem Weltmarkt ohne Einbeziehung von China auszugehen, das derzeit eine Selbstversorgungsstrategie verfolgt.

Die Beschlussabteilung hat im Berichtszeitraum die Übernahme der Thann-Gruppe unter der Holding Eurasia Invest Holding AG, Traun, Österreich, durch eine Beteiligung der Mayr-Melnhof AG, Wien, geprüft. Die Mayr-Melnhof AG ist ein großer Hersteller von Verpackungskarton und -papier. Das Vorhaben führte zwar zu keiner horizontalen Marktanteilsaddition, wohl aber zu konglomeraten Effekten, da Mayr-Melnhof unter anderem Zigarettenschachteln herstellt. Die Übernahme konnte dennoch im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

Außerdem hat das Bundeskartellamt die Übernahme der Deutsche Benkert GmbH & Co. KG durch die Delfortgroup AG, Traun, Österreich, geprüft. Sachlich betroffen war der Markt für Mundstückbelegpapier. In diesem Fall kam es zu horizontaler Marktanteilsaddition, allerdings in verschiedenen Regionen des Weltmarktes. Auch dieser Fall wurde im Vorprüfverfahren freigeben.

Insgesamt hat sich die Konzentration bei Zigarettenpapieren, insbesondere bei Mundstückbelegpapier, mit den Zusammenschlüssen deutlich erhöht, sodass weitere Übernahmevorhaben mit hoher Wahrscheinlichkeit eine vertiefte Prüfung erforderlich machen werden.

Thermopapiere

Teil der Papiermärkte ist auch die Herstellung von Thermopapieren. Es handelt sich um beschichtete Spezialpapiere unterschiedlichen Gewichts auf großen Rollen oder Bögen, die beim späteren Bedrucken durch einen erhitzten Druckkopf Farbe ausbilden. Die Thermopapiere werden an Weiterverarbeiter, sog. Converter, vertrieben, die die großen Papierrollen zu kleineren Rollen verarbeiten, teilweise bedrucken oder mit Klebeschichten beschichten oder laminieren. Daraus entstehen direkt oder ggf. in einer weiteren Verarbeitungsstufe beispielsweise Kassenbelegrollen oder Barcodeklebeetiketten für Einzelhändler, Klebeetiketten für Pakete, Kontoauszüge für Finanzinstitute, Kofferetiketten, Boardkarten, Parkscheine, Eintrittskarten oder Lottoscheine.

Die ca. 40 Hersteller von Thermopapieren sind weltweit mit Produktionsstandorten vertreten mit Schwerpunkten in Deutschland, Europa, USA, Japan und China.

Seit Mitte 2017 haben sich die für die Thermopapierherstellung relevanten Kostenfaktoren Frischzellstoff und Farbbildner (Leuco Dye) ganz erheblich verteuert. Zudem sind die Märkte wegen der zunehmenden Digitalisierung in Bewegung geraten, die einerseits eine höhere Nachfrage z.B. im Anwendungsbereich Logistik, andererseits eine rückläufige Nachfrage z.B. nach Kontoauszügen, Eintrittskarten oder Boardkarten bewirkt. Dies hat zu einer zunehmenden Marktkonsolidierung geführt.

Im Berichtszeitraum hat Oji Holdings Corp. den Erwerb von 33 Prozent der Anteile an Mitsubishi Paper Mills Ltd., verbunden mit weiteren Rechten, die einen Kontrollerwerb bewirken, angemeldet.

Die Zusammenschlussbeteiligten sind auf verschiedenen Papiermärkten weltweit tätig, in Europa mit drei Produktionsstandorten in Deutschland. Hier stellen beide Beteiligte insbesondere Thermopapiere für verschiedene Verwendungen und Inkjetpapiere her, wo es zu horizontalen Marktanteilsadditionen kam. Der Markt für matt gestrichenes Inkjetpapier erfüllt die Voraussetzungen des § 36

Absatz 1 Nummer 2 GWB (Bagatellmarkt). Die genaue räumliche und sachliche Abgrenzung des oder der Märkte für Thermopapiere konnte im Ergebnis offen bleiben. In Betracht kommt nach dem Ergebnis der Ermittlungen u.a. die Annahme sachlich eigenständiger Märkte für Point of Sale (POS)-Thermopapier (Belegpapierrollen aus leichtgewichtigem Thermopapier) und Non-Point of Sale-Thermopapier (schwerere Thermopapierqualitäten für andere Verwendungen mit höheren Anforderungen an die Haltbarkeit) ebenso wie weltweite und europaweite Märkte.

Zwar sind die Zusammenschlussbeteiligten in Deutschland und Europa auf den Märkten mit horizontalen Überschneidungen unter den vier wichtigsten Marktteilnehmern. Marktführer bleibt jedoch auch nach dem Zusammenschluss die Papierfabrik August Koehler SE, der größte und zudem weiter expandierende Wettbewerber bei Thermopapier. Der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten liegt bei jeder sachlichen und räumlichen vertretbaren Marktabgrenzung unterhalb der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung. Zudem sind die Zusammenschlussbeteiligten keine engen Wettbewerber. Ihr Produktportfolio ist vielmehr komplementär. Die Oligopolvermutung wäre zwar in einigen Konstellationen erfüllt, unter wechselnder Beteiligung der Wettbewerber Hansol Paper, Appvion und Nippon Paper/Jujo und Ricoh. Dies galt jedoch bereits schon vor dem Zusammenschluss. Auf Grund der Marktstruktur und der tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse kann die Vermutung zudem als widerlegt angesehen werden. Einerseits existiert eine ganze Reihe von Anbietern, die in die Koordinierung einbezogen werden müssten, um diese stabil zu halten. Andererseits müssen die Anbieter derzeit neue gesetzliche Vorgaben umsetzen, worauf einige Anbieter mit Produktanpassungen, andere mit Neuentwicklungen reagiert haben. Diese unterschiedliche Positionierung erschwert eine stabile Koordination. Der Zusammenschluss konnte daher in der ersten Phase freigegeben werden.

2. Kartellverfolgung

Nach Einsprüchen der A.S. Création Tapeten AG, der Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG und deren Verantwortlichen sowie des Verbandes der Deutschen Tapetenindustrie e.V. gegen die im Februar 2014 erlassenen Bußgeldbescheide wegen der Beteiligung an Absprachen von Preiserhöhungen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 63) erging nach 21 Hauptverhandlungsterminen am 12. Oktober 2017 das Urteil des Oberlandesgerichtes Düsseldorf. Darin hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt und die Bußgelder gegen zwei der beteiligten Unternehmen und gegen fünf verantwortlich handelnde Personen noch deutlich erhöht (s. Pressemitteilung vom 12.Oktober 2017). Das Urteil gegen den Verband ist rechtskräftig, die übrigen (Neben)betroffenen haben gegen die Entscheidung Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

XII. Sanitär – Heizung – Klima (SHK)

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum sein Verfahren gegen zehn Unternehmen und einen persönlichen Betroffenen aus der Sanitär-, Heizung- und Klimabranche („SHK“) abgeschlossen und Bußgelder in einer Gesamthöhe von ca. 23 Mio. Euro verhängt. Den Unternehmen wird vorgeworfen, über mehrere Jahre Kalkulationsfaktoren für die Bestimmung von Bruttopreisen gegenüber dem Handwerk gemeinsam festgelegt zu haben (s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 70f.).

Bußgeldbescheide gegen die Dekker & Detering Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, die Elmer GmbH & Co. KG, die Heinrich Schmidt GmbH & Co. KG, die J.W. Zander GmbH & Co. KG, die Kurt Pietsch GmbH & Co. KG, die Mosecker GmbH & Co. KG, die Otto Bechem & Co. KG, die Reinshagen & Schröder GmbH & Co. KG, und die Wiedemann GmbH & Co. KG sowie gegen den persönlich Betroffenen wurden bereits zwischen Dezember 2015 und März 2016 erlassen. Das Verfahren gegen die AGS Verlag AG wurde wegen Insolvenz des Unternehmens eingestellt.

Am 21. Februar 2018 wurde ein weiterer Bußgeldbescheid gegen die Hermann Bach GmbH & Co. KG erlassen. Gegen den Bescheid wurde Einspruch eingelegt (s. Pressemitteilung vom 22. März 2016 und Fallbericht vom 21. Februar 2018, B5-139/12).

XIII. Chemische Industrie

Im Berichtszeitraum wurden rund 80 Zusammenschlussvorhaben aus der Chemiebranche beim Bundeskartellamt zur Fusionskontrolle angemeldet. Große Chemieunternehmen bauen weiterhin mit der Übernahmen von kleineren und mittelgroßen Unternehmen oder Sparten von größeren Wettbewerbern ihre Spezialchemiesparten aus. Dies hat etwa der deutsche Spezialchemikalienhersteller Evonik Industries Anfang 2017 mit der Übernahme des Additiv-Geschäfts des US-Unternehmens Air Products and Chemicals getan. Teilweise werden aber auch Sparten von großen Chemieunternehmen an Wettbewerber veräußert, um sich auf verbleibende Geschäftsbereiche zu konzentrieren. So hat z.B. BASF sein Lederchemikaliengeschäft an die französische Investment-Gruppe Wendel veräußert. Unternehmen aus der Chemiebranche werden also auch häufig von Beteiligungsunternehmen erworben. Vertrauliche Voranfragen ermöglichen den Unternehmen vorab eine Einschätzung der wettbewerbsrechtlichen Machbarkeit ihrer Vorhaben. Die Zusammenschlussvorhaben z.B. im Industriegeschäft sowie im Pflanzenschutz- und Saatgutgeschäft haben gezeigt, dass größere Vorhaben wettbewerbsrechtlich schwierig werden, da dort führende Anbieter mehr als 60 Prozent des Marktes halten. In anderen Chemiesparten ist die Branche dagegen noch deutlich stärker fragmentiert. Hier entscheiden oft schwierige Fragen der Marktabgrenzung darüber, ob ein Vorhaben wettbewerbsrechtlich freigegeben werden kann.

PET-Flaschen

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt u.a. mehrere Zusammenschlüsse im Bereich Kunststoffflaschen aus Polyethylenterephthalat (PET). Nach wettbewerblichen Bedenken und der Einleitung eines Hauptprüfverfahrens wurde der Erwerb der Petainer UK Holdings Limited, London (UK), durch Bain Capital Investors, L.L.C. Boston (USA), von den Beteiligten aufgegeben. Damit wurde auch der zuvor freigegebene Erwerb der Resilux NV, Wetteren (Belgien), durch Bain Capital aufgegeben, da der Vollzug des ersten Zusammenschlusses durch die Freigabe des zweiten Zusammenschlusses bedingt war. Sowohl Resilux als auch Petainer stellen PET-Flaschen her, sowohl als Einwegflaschen als auch als Mehrwegflaschen. Beide Arten bilden entgegen der Ansicht der Beteiligten getrennte sachliche Märkte, da jedenfalls die Nachfrage nicht ohne erhebliche Umrüstung der Abfüllanlagen von Einwegflaschen auf Mehrwegflaschen umgestellt werden kann. Während für PET-Einwegflaschen ein europaweiter Markt angenommen werden kann, ist für PET-Mehrwegflaschen ein bundesweiter Markt anzunehmen, da Deutschland hinsichtlich Mehrwegflaschen Sonderwege geht (Pool, Rücklaufsystem, Selbstverpflichtung des Handels). Mehrweg ist dagegen in anderen europäischen Ländern kaum existent.

Auf diesem bundesweiten Markt für PET-Mehrwegflaschen wäre es durch den Zusammenschluss zu einer Einzelmarktbeherrschung durch Resilux und Petainer gekommen und die Zahl der Anbieter von drei auf zwei reduziert worden. Resilux und Petainer hätten nach dem Zusammenschluss über 80 Prozent der Marktanteile innegehabt.

In einem weiteren Zusammenschluss hat stattdessen der ursprüngliche Anteilseigner an Petainer, KKR & Co. L.P., New York (USA), seine Anteile von 33,9 Prozent auf 100 Prozent aufgestockt. Hier bestehen allenfalls vertikale Berührungspunkte zu einem anderen Unternehmen von KKR, welches PET-Harze herstellt. Die Marktanteile von Petainer auf dem EWR-weiten Markt für PET-Preforms sind jedoch zu gering um nach einem Zusammenschluss vertikale Effekte auszulösen. Der Zusammenschluss wurde freigegeben. Der Markt für PET-Flaschen spielte hier keine Rolle, da es zu keinen horizontalen Überschneidungen oder vertikalen Berührungspunkten mit anderen Portfoliounternehmen der KKR kam.

XIV. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie

1. Allgemeiner Überblick

Im Bereich des Maschinen- und Anlagenbaus hat es im Berichtszeitraum eine Vielzahl von Zusammenschlussvorhaben gegeben. Einige dieser Vorhaben sind vertieft geprüft worden. Im Bereich der Metallindustrie hat es ebenfalls mehrere Hauptprüfverfahren gegeben, von denen ein Vorhaben untersagt worden ist. Auch die Europäische Kommission hat im Bereich der Metallverarbeitung Vorhaben vertieft geprüft und ein Vorhaben (Wieland/Aurubis) untersagt.

Darüber hinaus ist der Berichtszeitraum von zwei grundsätzlichen Tendenzen geprägt gewesen: Zum einen hat im Rahmen der zunehmenden Digitalisierung die Zahl der Kooperationen von Unternehmen zugenommen, deren Ziel der Aufbau einer Plattform ist. Keines der dem Bundeskartellamt vorgestellten oder anderweitig bekannt gewordenen Vorhaben in diesem Bereich hat zu kartellrechtlichen Beanstandungen geführt. Zum anderen hat die Kartellverfolgung, insbesondere im Bereich der Stahlherstellung und -verarbeitung dazu geführt, dass Unternehmen und Verbände verstärkt den Kontakt zum Bundeskartellamt suchen, um eine kartellrechtskonforme Vorgehensweise sicherzustellen. Das Bundeskartellamt ist in diesem Bereich unterstützend tätig.

Die Ausstattung von Anlagen und Maschinen mit Sensoren und deren Vernetzung über das Internet eröffnet neue digitale Geschäftsfelder im sogenannten „Industrial Internet of Things (IIoT)“. Auf der Grundlage der von Maschinen generierten Daten werden digitale Angebote entwickelt, die z.B. die vorausschauende Wartung der Maschinen und Anlagen ermöglichen und so zu einer Prozessoptimierung beitragen.

Das Bundeskartellamt erwartet, dass die Digitalisierung im Bereich des Maschinen- und Anlagenbaus sich erheblich beschleunigen wird. Insbesondere mittelständische Maschinenbauer werden dafür Kooperationen eingehen, bestehenden Kooperationen beitreten oder sich für ein Plattformangebot entscheiden müssen. Von den vielfältigen Lösungsansätzen im Bereich des Industrial Internet of Things werden sich nur wenige durchsetzen können. Diese werden dann jedoch eine größere Marktbedeutung haben, als das gegenwärtig noch der Fall ist. Das Bundeskartellamt begleitet diesen Prozess und gibt, soweit erforderlich und gewünscht, auch Hilfestellung bei der kartellrechtlichen Bewertung.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Kupfergießwalzdraht

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Aufstockung der Beteiligung der Aurubis AG von 60 auf 100 Prozent der Anteile an der Deutsche Gießdraht GmbH im Hauptprüfverfahren freigegeben. Deutsche Gießdraht war zuvor ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen Aurubis und der Codelco Kupferhandel GmbH. Deutsche Gießdraht verarbeitete für beide Muttergesellschaften Kupferkathoden zu Kupfergießwalzdraht, den Aurubis und Codelco unter der Marke Rhein-Rod im Wettbewerb zueinander vertrieben hatten. Die Ermittlungen hatten ergeben, dass die Nachfrager schon vor dem Zusammenschluss eine multi-sourcing Strategie betreiben und nicht

ausschließlich bei den Verfahrensbeteiligten ihren Kupfergießwalzdraht beziehen. Im EWR gibt es auch eine Reihe weiterer Anbieter von Kupfergießwalzdraht. Nachfrager hatten erklärt, mit einem signifikanten Anteil ihrer Bezugsmenge zu einem Wettbewerber zu wechseln, sollte es in Folge des Zusammenschlusses zu Preiserhöhungsversuchen kommen. Nicht mit der für eine Untersagungsentscheidung erforderlichen Sicherheit konnte das Bundeskartellamt widerlegen, dass diese Wettbewerber sowohl ausreichend freie Kapazitäten haben als auch keinen Anreiz haben, ihrerseits mit Preiserhöhungen auf etwaige Preiserhöhungsversuche der Zusammenschlussbeteiligten zu reagieren („Zweitrundeneffekte“). Aus diesen Gründen hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss freigegeben (s. Beschluss und Pressemitteilung vom 13. Juli 2018 sowie Fallbericht vom 20. August 2018, B5-62/18).

bb) Gleitlager

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch die Miba AG und die Zollern GmbH & Co. KG untersagt (s. Pressemitteilung vom 17. Januar 2019). In dieses Gemeinschaftsunternehmen wollten die Beteiligten ihre jeweiligen Aktivitäten im Bereich der Produktion von hydrodynamischen Gleitlagern einbringen. Gleitlager spielen im Maschinen-, Anlagen- und Motorenbau eine zentrale Rolle. Sie kommen zum Einsatz, wenn Maschinenteile stabil, flexibel und mit möglichst geringen Reibungsverlusten Bewegungen ausführen sollen. Hydrodynamische Gleitlager werden vor allem im Groß- und Schwermaschinenbau eingesetzt, zum Beispiel um schwere und massive Antriebswellen zu lagern. Die Ermittlungen haben ergeben, dass Gleitlager zum Einsatz in Verbrennungsmotoren in Automotive/Light Duty Anwendungen von Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren für Schwerlastfahrzeuge zu trennen sind und Gleitlager zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser u.a. wegen der unterschiedlichen Produktionsprozesse separat betrachtet werden können. Zu Marktanteilsadditionen kommt es durch den Zusammenschluss bei Gleitlagern zum Einsatz in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser. Für diesen Bereich lässt das Zusammenschlussvorhaben nicht-koordinierte wettbewerbsschädliche Auswirkungen erwarten, da die Zusammenschlussbeteiligten jeweils wesentliche Wettbewerber in einem bereits stark konzentrierten Markt sind. Ein Anbieterwechsel ist deshalb für die Nachfrager mit erheblichem Zeitaufwand und signifikanten Umstellungskosten verbunden. Die Marktzutrittsschranken sind zudem hoch, da erhebliche Investitionen erforderlich sind und erforderliche Prüfungs- und Validierungsverfahren die Zeit bis zur Marktreife erheblich zusätzlich verlängern. Da behauptete Effizienzen nicht hinreichend substantiiert und belegt worden sind, die angebotenen Zusagen nach dem Ergebnis des Markttests nicht geeignet waren, die wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen und weder die Voraussetzungen für eine Sanierungsfusion noch für die Anwendung der Abwägungsklausel vorlagen, ist das Zusammenschlussvorhaben untersagt worden.

Die Beteiligten haben im Anschluss an die Untersagung beim Wirtschaftsminister einen Antrag auf Ministererlaubnis für das Vorhaben gestellt. Die Monopolkommission ist in einem Sondergutachten zu der Empfehlung gekommen, die Ministererlaubnis nicht zu erteilen. Eine Entscheidung des Ministers ist bisher noch nicht ergangen

cc) Schiffsausrüstung

Das Bundeskartellamt hat die Übernahme des „Marine Cargo Handling“-Bereiches der TTS Group ASA, Norwegen, durch die Cargotec Oyj, Finnland, nach einer vertieften Prüfung freigegeben (s. Beschluss vom 5. November 2018, Pressemitteilung vom 6. November 2018 und Fallbericht vom 14. November 2018, B5-99/18).

Der Konzern der Cargotec Oyj hat sich auf Warenumschlagstechnik und begleitende Dienstleistungen unter den Marken „Kalmar“, „Hiab“ und „MacGregor“ spezialisiert. MacGregor konstruiert und verkauft Produkte, die bei dem Warenumschlag auf Schiffen und Offshore-Konstruktionen eingesetzt werden, wie z.B. Schiffskrane, Winden, Lukendeckel, Einstiegs- und Ladeöffnungen, Rampen, Plattformen für Schiffe etc. In diesem Bereich ist auch das Zielgeschäft der TTS Group ASA tätig. Diese Produkte werden bei dem Neubau eines Schiffes oder einer Schiffsserie von den Bauwerften nachgefragt, die auch über Preise und Lieferkonditionen mit den Anbietern verhandeln. Die Werften in Deutschland haben sich auf den Spezialschiffbau spezialisiert, d.h. auf den Bau von Kreuzfahrtschiffen, Fähren, Yachten und Marineschiffe. Frachtschiffe, wie Massenguttransporter, Mehrzweckschiffe, Schwerlastschiffe oder kleinere Containerschiffe, auf denen vor allem Schiffskrane verbaut werden, stellen deutsche Werften nicht mehr her. Daher liegt der Wert der inländischen Nachfrage nach den Produkten von MacGregor und von TTS Group jeweils unter 15 Mio. Euro. Es handelt sich um Bagatellmärkte im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB, auf denen eine Untersagung nicht ausgesprochen werden kann.

Kein Bagatellmarkt stellt hingegen die Reparatur und Wartung von Schiffskranen dar. Diese Dienstleistungen werden nicht von den Werften, sondern von den Schiffseigentümern bzw. den technischen Managern der Schiffe nachgefragt. Die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten lagen den Ermittlungen zufolge unterhalb der gesetzlichen Schwelle für die Marktbeherrschung von 40 Prozent. Neben den jeweiligen Produzenten der Schiffskrane, die im Wesentlichen ihre eigene installierte Basis betreuen, gibt es weitere Dienstleister, die nicht herstellergebunden sind und Schiffskrane sämtlicher Hersteller warten und reparieren. Einige der unabhängigen Anbieter erreichen – auch weltweit – hohe Marktanteile. Die Nachfrager nach After Sales-Services wählen in der Regel zwischen den ursprünglichen Herstellern der Produkte und den unabhängigen Dienstleistern, nicht aber zwischen verschiedenen Kranherstellern. Die Kunden können ihren Dienstleister auch schnell und ohne höheren Aufwand wechseln.

Die Märkte für After Sales-Services für die übrigen Produkte stellten ebenfalls – wie die o.g. Produktmärkte – Bagatellmärkte dar. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss daher im Hauptprüfverfahren freigegeben.

dd) Druckmaschinen

Im Jahr 2018 wurde die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens im Bereich der Herstellung von Druckmaschinen (vor allem Akzidenz-Rollenoffsetdruckmaschinen, sog. heatset web offset Druck, der u.a. für Werbedrucksachen und Zeitschriften zum Einsatz kommt) durch die Possehl-Unternehmensgruppe (Einbringung des Geschäfts der Gruppentochter manroland web systems GmbH) und die American Industrial Partners-Gruppe (Einbringung des Geschäfts der zu Goss Printing zählenden Unternehmen) geprüft und freigegeben. Der regionale Schwerpunkt der zusammenwachsenden Geschäftsbereiche war sehr unterschiedlich, insbesondere in Europa gab es bei dem vor allem relevanten Geschäft mit dem Verkauf neuer Akzidenz-Rollenoffsetdruckmaschinen seit Jahren keine Überschneidungen zwischen den Beteiligten mehr. Hinzu kam, dass die Einsatzmöglichkeiten und damit Grenzen zwischen den verschiedenen, auf dem Markt vorhandenen Druckverfahren zusehends verschwimmen. So werden sowohl der stetig an Bedeutung gewinnende Digitaldruck als auch der Rotogravurdruck zunehmend für Aufträge eingesetzt, die früher den Akzidenz-Rollenoffsetdruckmaschinen vorbehalten waren. Schließlich war zu beachten, dass der Markt für die Herstellung von Druckmaschinen parallel zur Entwicklung bei den Druckereien einem erheblichem Konsolidierungsdruck ausgesetzt war.

ee) Konsumentenbatterien

Der zunächst bei den Wettbewerbsbehörden Spaniens, des Vereinigten Königreichs und Deutschlands anzumeldende Erwerb des weltweiten Batterien- und Taschenlampen-Geschäfts von Spectrum Brands durch Energizer ist gemäß Artikel 4 Absatz 5 VO (EG) 139/04 an die Europäische Kommission verwiesen worden. Deutschland hat der Verweisung zugestimmt, weil der Zusammenschluss auf mehreren Märkten im EWR außerhalb Deutschlands zu erheblichen Marktanteilsadditionen geführt hätte und sich die im EWR befindlichen Produktionsstätten der Beteiligten ebenfalls zum Teil nicht in Deutschland befanden. Die Kommission hat den Zusammenschluss zwischenzeitlich unter Auflagen freigegeben (11. Dezember 2018, Aktenzeichen: M.8988). Die Europäische Kommission hatte Bedenken, dass die geplante Übernahme in der ursprünglich angemeldeten Form den Wettbewerb in einer Reihe von EWR-Ländern erheblich eingeschränkt hätte, insbesondere auf den Produktmärkten für Einweg-Haushaltsbatterien, wiederaufladbare Haushaltsbatterien, Spezialbatterien, Hörgerätebatterien (insbesondere solche, die an Großhändler wie Supermärkte oder Elektrofachmärkte verkauft werden) und tragbare Batterieladegeräte. Das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen wäre auf einer Reihe von EWR-Märkten bei Weitem der größte Lieferant (und in einigen Fällen der einzige Lieferant) dieser Produkte geworden, und es wäre nur noch ein geringer Wettbewerbsdruck von anderen Unternehmen ausgegangen. Um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, hat sich Energizer verpflichtet, die Varta-Sparte von Spectrum Brands zu veräußern. Darüber hinaus schließt Energizer mit dem Käufer der Varta-Sparte eine exklusive Liefer- und Lizenzvereinbarung für den Verkauf von Hörgerätebatterien der Marke Rayovac an Großhändler im EMEA-Raum.

b) Kartellverfolgung

aa) Industriebatterien

Das Bundeskartellamt hat mit Bußgeldbescheiden vom 31. März 2017, 26. Juni 2017 und vom 19. März 2019 die Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Industriebatterien wegen Absprachen über die Erhebung des sog. „Metallteuerungszuschlages“ (MTZ) als einem wesentlichen Preisbestandteil von Bleibatterien abgeschlossen und Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 24 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen sowie deren verantwortliche Mitarbeiter verhängt. Es handelt sich um die Hawker GmbH und um die Hoppecke Batterien GmbH & Co. KG (siehe aktualisierter Fallbericht vom 15. April 2019, Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 73, B11-13/13). Die Geldbußen sind rechtskräftig.

bb) Edelstahl

Das Bundeskartellamt hat gegen sieben Edelstahlunternehmen, zwei Branchenverbände und vierzehn verantwortliche Personen Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 291,7 Mio. Euro wegen Preisabsprachen und des Austauschs wettbewerblich sensibler Informationen verhängt.

Bei den betroffenen Unternehmen handelt es sich um die ArcelorMittal Commercial Long Deutschland GmbH, die Dörrenberg Edelstahl GmbH, die Kind & Co. Edelstahlwerke GmbH & Co.KG, Wiehl, die Georgsmarienhütte GmbH, die Saarstahl AG, die Schmidt + Clemens GmbH + Co. KG, und die Zapp Precision Metals GmbH. Bei den Verbänden handelt es sich um die zwischenzeitlich aufgelöste Edelstahl-Vereinigung e.V. und die Wirtschaftsvereinigung Stahl.

Gegen drei weitere Unternehmen dauern die Ermittlungen noch an.

Eingeleitet wurde das Verfahren mit einer branchenweiten Durchsuchung im November 2015 infolge eines Kronzeugenantrages der voestalpine AG, Linz, Österreich. In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wird gegen die voestalpine keine Geldbuße verhängt.

Die betroffenen Unternehmen sind Hersteller bzw. Weiterverarbeiter und Händler von Edelstahlprodukten. Zu

den von den Absprachen betroffenen Produkten gehören Stahl-Langerzeugnisse der Produktgruppen Edelbaustahl, Werkzeug- und Schnellarbeitsstahl sowie sogenannter RSH-Stahl (rost-, säure-, hitzebeständiger Stahl).

Diese Edelstahlprodukte wurden üblicherweise nach einem Preismodell vertrieben, das sich im Wesentlichen aus einem sogenannten Basispreis und Zuschlägen für die Einsatzstoffe Schrott und Legierungen zusammensetzt. Diese Zuschläge machten einen erheblichen Teil des Endpreises aus, so etwa bei Edelbaustahl rund ein Drittel, bei Werkzeug- und Schnellarbeitsstahl rund die Hälfte und bei RSH-Stahl – aufgrund des vergleichsweise höheren Anteils an Legierungsmitteln – rund zwei Drittel.

Die betroffenen Stahlhersteller haben zumindest seit 2004 bis längstens zur Durchsuchung im November 2015 die Berechnungsweise der Schrott- und Legierungszuschläge für Edelstahlprodukte untereinander abgestimmt und branchenweit einheitlich verwendet. Zwischen den betroffenen Unternehmen bestand darüber hinaus die Grundvereinbarung, dass die so berechneten Zuschläge gegenüber den Abnehmern 1:1 durchgereicht werden.

Darüber hinaus haben sich die betroffenen Stahlhersteller über Preisbestandteile sowie weitere sensible Informationen, wie z.B. die aktuelle Auftragslage, die Entwicklung der Lagerbestände bei den Kunden, Kapazitäten, Produktionsstillstände und beabsichtigte Preiserhöhungen ausgetauscht, die für das wettbewerbliche Verhalten der Unternehmen von Bedeutung waren.

Bei den Absprachen und dem Informationsaustausch spielten Branchenverbände, insbesondere die Edelstahl-Vereinigung e.V., eine maßgebliche Rolle. Sie bot den betroffenen Unternehmen in verschiedenen Gremien Plattformen für die Umsetzung und nahm darüber hinaus eine aktive Rolle ein, indem sie für die Abstimmung von Schrott- und Legierungszuschlägen erforderliche Daten aufbereitete und zur Verfügung stellte.

Die Ermittlungen haben deutlich gemacht, dass die beteiligten Unternehmen bestrebt waren nach dem Auslaufen des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der von Mitte 1952 bis Mitte 2002 zahlreiche Sonderregelungen für die Stahlindustrie u.a. bei der Preissetzung vorsah, die bis dahin bestehenden Marktverhältnisse zu erhalten, um so einen Preiswettbewerb zu vermeiden oder jedenfalls spürbar zu dämpfen und so ein für alle Unternehmen möglichst auskömmliches Preisniveau im Markt zu etablieren.

Die genannten Unternehmen haben die vom Bundeskartellamt gegen sie jeweils erhobenen Vorwürfe eingeräumt und einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zugestimmt. Bei der Bußgeldfestsetzung wurde bei den Unternehmen ArcelorMittal, Kind & Co., Georgsmarienhütte, Saarstahl und Zapp darüber hinaus berücksichtigt, dass sie bei der Aufklärung der Zuwiderhandlungen mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben.

Die verhängten Geldbußen sind rechtskräftig.

cc) Flachstahl

Im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Flachstahl (Grob- und Feinbleche) hat das Bundeskartellamt im August 2017 Durchsuchungen bei mehreren Stahlherstellern durchgeführt und das Verfahren gegen ein weiteres Unternehmen und einen Verband eingeleitet. Es besteht der Verdacht, dass es zwischen den betroffenen Unternehmen zu Kartellabsprachen und insbesondere zu Preisabsprachen gekommen ist.

3. Plattformen und Kooperationen

Das Bundeskartellamt hat sich u.a. mit der Kooperation „ADAMOS“ beschäftigt. Gründungsgesellschafter von ADAMOS sind der Werkzeugmaschinenbauer DMG Mori AG, der Hersteller von Lackieranlagen und Holzverarbeitungsmaschinen Dürr Technologies GmbH, das Softwareunternehmen Software AG, der Optikkonzern Carl Zeiss AG sowie der Hersteller von Maschinen zur Leiterplattenbestückung, die ASM Assembly Systems GmbH & Co. KG. Die Gesellschafter haben in das Gemeinschaftsunternehmen ihre Digitalisierungsaktivitäten eingebracht, um Kunden über die Cloud oder im Unternehmen („on-premise“) Serviceleistungen rund um die Maschine anbieten zu können. ADAMOS ist auf die Bedürfnisse des Maschinen- und Anlagenbaus zugeschnitten und soll sich als Branchenstandard für die digital vernetzte Produktion etablieren. Dazu soll die ADAMOS-Plattform die Vernetzung von Maschinen und die umfassende Erfassung von Produktionsdaten in Echtzeit erleichtern („platform as a service“). Auf die ADAMOS-Plattform kann jeder Partner seine eigene Applikation aufsetzen, die speziell auf die Bedürfnisse seiner eigenen Kunden ausgerichtet ist. Dazu bietet ADAMOS eine App-Factory an, in der das technologische Know-how aller Partnerunternehmen konzentriert ist. Das Vorhaben unterfiel nicht der Fusionskontrolle, da die Gesellschafter jeweils Beteiligungen unter 25 Prozent halten und auch keine gemeinsame Kontrolle ausüben. Unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsgemeinschaftsgedankens hat das Bundeskartellamt die Kooperation als kartellrechtlich zulässig eingestuft. Bereits die notwendigen Anfangsinvestitionen, um ein derartiges Vorhaben zu realisieren, sind so groß (rund 60 Millionen Euro), dass keiner der Gesellschafter sie hätte alleine erbringen können. Zudem hätte eine Eigenentwicklung zu lange gedauert. Konkurrenzprodukte sind u.a. „Mindsphere“ von Siemens, „Predix“ von General Electric und „Axoom“ von Trumpf. ADAMOS ist als offener Marktplatz ausgestaltet und steht weiteren Partnern offen. Mittlerweile haben sich fünf weitere mittelständische Unternehmen aus dem Bereich des Maschinenbaus als Partner angeschlossen.

Auch eine Informationsplattform für professionelle Pumpenanwender, die Star Pump Alliance GmbH, hat das Bundeskartellamt nicht beanstandet. Deren Gründung in Form eines Gemeinschaftsunternehmens durch drei Her-

steller von Industriepumpen hat das Bundeskartellamt fusionskontrollrechtlich und kartellrechtlich geprüft und ohne vertiefte Ermittlungen freigegeben. Die Plattform ist als Informationsportal für Kunden ausgestaltet, die über die Plattform für ihre Bedürfnisse geeignete Pumpentechnologien vorgeschlagen bekommen. Sie zeigt aus dem Kreis der teilnehmenden Hersteller von Industriepumpen entsprechende Anbieter und bietet eine Verlinkung zu deren jeweiliger Homepage an. Geschäftsabschlüsse selbst sind über die Plattform nicht möglich, Preisinformationen werden nicht bereitgestellt. Die Gründungsmitglieder sind zudem keine direkten Wettbewerber.

Im Bereich der Metallverarbeitung sind eine ganze Reihe von Plattformangeboten entstanden (u.a. steel.shop, metalshub, fabrikado), von denen das Bundeskartellamt den Aufbau und die Fortentwicklung der Handelsplattform XOM Materials der Klöckner & Co.SE kartellrechtlich begleitet hat (s. Pressemitteilung vom 28. Februar 2018 und Fallbericht vom 27. März 2018, B5-1/18-01).

4. Verbandstätigkeit

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zudem mit Verbänden aus dem Stahlbereich einen Dialog geführt, soweit diese Gesprächsbedarf signalisiert haben, um eine kartellrechtskonforme Arbeitsweise sicherzustellen. So hat das Bundeskartellamt keine Einwände gegen die beabsichtigte Neuausrichtung der Wirtschaftsvereinigung Stahl (WV Stahl) erhoben (Fallbericht vom 17. September 2018, B5-16/18-001). Mit der German Cold Forging Group im Industrieverband Massivumformung hat das Bundeskartellamt u.a. über kartellrechtliche Grenzen von „Marktrunden-Gesprächen“ innerhalb des Verbands und Dienstleistungsangebote des Verbandes (Einrichtung von „Restebörsen“, Ersatzteil- und Werkzeugaustausch) gesprochen. Zudem hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Jahrestagung des Verbands einen Vortrag über die Bedeutung der Verbandsarbeit gehalten. Das Bundeskartellamt führt diese Gespräche mit dem Ziel, den grundsätzlichen Wert der Verbandsarbeit für die Wirtschaft zu verdeutlichen und durch gezielte Information über die Grenzen zulässiger Verbandsarbeit einer Verunsicherung der Mitgliedsunternehmen entgegenzuwirken.

XV. Sicherheits- und Verteidigungsindustrie

Hensoldt Sensors/Leonardo

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Gründung eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens zwischen der Hensoldt Sensors GmbH und der Leonardo S.p.A. freigegeben. Geschäftszweck des Gemeinschaftsunternehmens ist u.a. die Entwicklung und Produktion eines Multifunktions- und Feuerleitradars für ein taktisches Luftverteidigungssystem als Nachfolger des Patriot-Systems. Auf dem Markt für bodengestützte militärische Multifunktions- und Feuerleitradare ist der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten unabhängig davon, ob der Markt in räumlicher Hinsicht weltweit, EU-weit oder deutschlandweit abzugrenzen ist, gering. Wesentliche Wettbewerber sind u.a. Thales, Rheinmetall, Raytheon und Lookheed Martin. Keines der am Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Unternehmen wäre zudem alleine in der Lage, den Multifunktions- und Feuerleitradar für das Nachfolgemodell des Patriot-Systems zu entwickeln. Das Vorhaben konnte daher ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden.

General Dynamics/FWW

Ebenfalls ohne vertiefte Prüfung hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der General Dynamics European Land Systems-Deutschland GmbH freigegeben, sämtliche Anteile an der FWW Fahrzeugwerk GmbH zu erwerben. Nicht von dem Zusammenschluss umfasst waren die United Military Services A/S und die Tollense Fahrzeugwerk und Umwelttechnik, die zuvor ausgegliedert worden sind. FWW ist schwerpunktmäßig im Bereich der Instandhaltung und Reparatur von militärischen Rad- und Kettenfahrzeugen tätig und erbringt diese Dienstleistung u.a. für die Bundeswehr. In ständiger Praxis grenzt das Bundeskartellamt einen eigenständigen Markt für derartige Instandsetzungsleistungen ab, wobei in diesem Fall offen bleiben konnte, ob Modernisierungen einen eigenständigen Markt bilden. Unabhängig von der genauen räumlichen Marktabgrenzung sind wesentliche Wettbewerber der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen u.a. die Krauss-Maffei Wegmann, Rheinmetall und die ACS Armoured Car Systems GmbH. Da eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch im Bereich der Forschung und Entwicklung – trotz Streitigkeiten zwischen eines der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmens und einem Hauptwettbewerber – nicht erkennbar waren, hat das Bundeskartellamt das Zusammenschlussvorhaben ohne vertiefte Prüfung freigegeben. Der Vollzug des Vorhabens ist Anfang Dezember 2018 angezeigt worden.

XVI. Automobilwirtschaft und Zulieferer

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Anzahl der Neuzulassungen von PKW in Europa (einschließlich EWR) ist im Jahr 2017 im Vergleich zu den Vorjahren erneut deutlich angestiegen. Während die Neuzulassungen im Jahr 2015 noch ca. 14,2 Mio. betrugen, sind sie im Jahr 2017 auf rd. 15,1 Mio. angestiegen. Wie auch im Vorjahr ist der erneute Anstieg auf die gestiegene Nachfrage nach PKW in Spanien und Italien zurückzuführen (insbesondere durch gewerbliche Kunden), wohingegen der PKW-Absatz in Großbritannien u.a. aufgrund der Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Brexit deutlich sank. In Deutschland war der Anstieg der PKW-Neuzulassungen im Berichtszeitraum moderat; im Jahr 2017 war mit 3,4 Mio. neu zugelassener Fahrzeuge ein Zuwachs von 2,7 Prozent im Vergleich zum Vorjahr zu verzeichnen. Während in Deutschland die Anzahl an

neu zugelassenen dieselbetriebenen PKW aufgrund der (potentiellen) Diesel-Fahrverbote in deutschen Städten gegenüber 2016 um 13,2 Prozent abnahm, nahm die Anzahl der zugelassenen reinen Elektrofahrzeuge gegenüber dem Vorjahr um 120 Prozent zu. Mit rund 25 Tsd. Elektrofahrzeugen ist der Anteil an den zugelassenen Fahrzeugen insgesamt mit weniger als einem Prozent jedoch noch sehr gering.

Im Jahr 2018 bewegten sich die Zulassungszahlen sowohl in Europa als auch in Deutschland auf dem Niveau des Vorjahres. In Deutschland ist der Absatz von Fahrzeugen mit alternativen Antriebsarten im Jahr 2018 erneut deutlich gestiegen. Jedoch ist der Anteil am Gesamtvolumen der Neuzulassungen weiterhin gering.

Zukunftsthemen in der Automobilwirtschaft sind weiterhin das Elektrofahrzeug, die Vernetzung der Fahrzeuge mit externen Diensten und Dienstleistern und das autonome Fahren. Aus kartellrechtlicher Sicht wird es weiter darum gehen, dass der Einsatz von Ersatzteilen aus dem Independent Aftermarket (IAM) sowie der Zugang zu technischen Informationen und Originalersatzteilen möglich bleiben.

Ein weiteres Thema ist die geplante Restrukturierung der Händlernetze durch die Automobilhersteller. Vorreiter ist die Volkswagen AG, die ihr Händlernetz verkleinert und ihren Händlern überarbeitete Verträge unterbreitet hat. Hintergrund sind die zunehmende Digitalisierung und Konkurrenz durch Anbieter im Internet; zudem geht eine Strategie einiger Automobilhersteller dahin, selber Kundenkontakte aufzubauen und in den Direktvertrieb einzusteigen.

Die Herstellerbranche steht aufgrund der o.g. Marktentwicklungen vor Herausforderungen. Auch aus diesem Grunde planen die Automobilhersteller Kooperationen untereinander. So beabsichtigen BMW und Daimler im Hinblick auf die Entwicklung des autonomen Fahrens zu kooperieren. Zum Berichtszeitpunkt liegen noch keine detaillierten Informationen vor, die eine kartellrechtliche Einschätzung des Vorhabens erlauben.

BMW und Daimler hatten kürzlich bereits ihre bisher konzerneigenen Aktivitäten im Bereich Carsharing und Mobilitätsdienste zusammengelegt (der Zusammenschluss wurde von der Europäischen Kommission geprüft und am 7. November 2018 unter Auflagenfreigegeben, Aktenzeichen: M. 8744).

Auch VW und Ford planen eine Kooperation, die zunächst die gemeinsame Entwicklung im Bereich leichter Nutzfahrzeuge betrifft.

Das Bundeskartellamt wird sich über den Inhalt der derzeit und zukünftig geplanten Kooperationen weiterhin aktiv informieren und diese ggf. kartellrechtlich begleiten.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Von den insgesamt im Berichtszeitraum jährlich ca. 70 angemeldeten Zusammenschlussvorhaben im Bereich der Automobilindustrie betrafen mehr als die Hälfte der Fälle den Kfz-Zuliefererbereich. In insgesamt acht Fällen war ein Automobilhersteller direkt beteiligt, in ca. 13 Prozent der Fälle waren Finanzinvestoren beteiligt. Bei einigen der Zusammenschlussvorhaben ging es um den Erwerb von kleineren Technologieunternehmen durch Zulieferunternehmen, mit denen diese sich strategisch auf Autonomes Fahren und Digitalisierung vorbereiten. Bei keiner dieser Fusionen waren jedoch wettbewerbliche Probleme zu erwarten.

Horizon/Brink

Eingehender prüfen musste das Bundeskartellamt ein Zusammenschlussvorhaben, das den klassischen Zuliefererbereich betraf – die Produktion und den Vertrieb von Anhängerkupplungen. Anfang 2018 wurde der geplante Erwerb der Brink International B.V., Niederlande (Brink), durch die Horizon Global Corporation, USA, angemeldet. Letzteres Unternehmen ist in Europa bzw. Deutschland insbesondere durch die Tochtergesellschaft Westfalia Automotive GmbH bekannt (im Folgenden zusammen: Horizon/Westfalia). Beide Unternehmen sind im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Anhängerkupplungen sowohl an Automobilhersteller als Original(ersatz-)teile (Original Equipment Manufacturer/Original Equipment Supplier) – sog. OEM/OES-Markt – als auch an Großhändler und Werkstattketten als Nachbauteile (sog. Independent After Market – IAM) tätig. In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt für den Vertrieb von Originalteilen an Automobilhersteller einen europaweiten, für den Vertrieb von Nachbauteilen an Großhändler einen nationalen Markt abgegrenzt. Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben intensiv geprüft und dabei festgestellt, dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb auf beiden Märkten erheblich behindert werden würde. Schon vor dem Zusammenschluss war Horizon/Westfalia Marktführer auf beiden Märkten. Nach dem Zusammenschluss hätte das Unternehmen auf beiden Märkten Marktanteile von über 55 Prozent erreicht. Als einzig relevanter Wettbewerber wäre auf beiden Märkten nur noch die Bosal Automotive Carrier and Protection Systems GmbH (Bosal) verblieben. Die sonstigen Wettbewerber waren aufgrund erheblich geringerer finanzieller Ressourcen und Produktionskapazitäten weitestgehend marginalisiert. Zudem spielte sich der Wettbewerb hauptsächlich zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und Bosal ab. Auch verfügten diese drei Unternehmen über einen technologischen Vorsprung vor ihren kleineren Wettbewerbern. Nach der Abmahnung im Mai 2018 wurde die Anmeldung im Juni 2018 zurückgenommen. Das Vorhaben wurde aufgegeben. Das Bundeskartellamt stand während des Verfahrens in einem engen fachlichen Austausch mit der britischen Competition and Markets Authority, die

ebenfalls erhebliche wettbewerbliche Bedenken hinsichtlich des Zusammenschlussvorhabens äußerte (s. Pressemitteilung vom 18. Juni 2018 und Fallbericht vom 6. Juli 2018, B9-25/18).

Accuride/mefro wheels

Ein weiteres Zusammenschlussvorhaben im Zulieferbereich betraf den geplanten Erwerb der mefro wheels GmbH (mefro) durch die Accuride Corporation (Accuride), USA. Das Vorhaben wurde im August 2017 beim Bundeskartellamt angemeldet. Accuride und mefro waren im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Stahlreifen für Hersteller von Lkw, Bussen und Anhängern tätig. Die ersten Ermittlungen ließen darauf schließen, dass das Zusammenschlussvorhaben angesichts der zu erwartenden hohen Marktkonzentration (Reduzierung der Anzahl konkurrierender Anbieter im EWR von drei auf zwei) zu wettbewerblichen Problemen führen könnte. Da das Zusammenschlussvorhaben jedoch nicht nur beim Bundeskartellamt, sondern auch bei den Wettbewerbsbehörden in den Niederlanden, in Spanien und Polen anmeldepflichtig war, stellte das Bundeskartellamt einen Verweisungsantrag an die Europäische Kommission nach Art. 22 Abs. 1 der FKVO, dem sich die o.g. Wettbewerbsbehörden anschlossen. Die Europäische Kommission stimmte dem Verweisungsantrag im Oktober 2017 zu. Im April 2018 entschied die Europäische Kommission, das Vorhaben unter der Auflage freizugeben (Aktenzeichen: M. 8652), dass der Erwerber Accuride seine Beteiligung an Gianetti Ruote – einem italienischen Unternehmen, welches ebenfalls im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Stahlrädern tätig war – an einen geeigneten Käufer veräußert.

Europcar/Buchbinder

Ein weiteres Verfahren in der Kfz-Branche betraf den Zusammenschluss zwischen zwei Autovermietern, der Europcar S.A. (Europcar) und der Buchbinder Gruppe (Buchbinder). Beide Unternehmen sind im Bereich der Vermietung von Pkw und Nutzfahrzeugen sowohl an Geschäftskunden als auch an Privatkunden tätig. Europcar bietet unter der gleichnamigen Marke Fahrzeugvermittlungsdienstleistungen im Premiumsegment an, zudem unterhält Europcar u.a. mit „InterRent“ weitere Marken. Schwerpunkt von Europcar ist die Vermietung von Pkw. In Deutschland verfügt Europcar über 500 Stationen. Buchbinder bietet unter der gleichnamigen Marke Fahrzeugvermietungen an 127 Stationen in Deutschland an. Schwerpunkt des Unternehmens ist die Vermietung von Nutzfahrzeugen. Der überwiegende Teil der Vermietung entfällt hierbei auf Kurzzeitvermietungen mit einer Mietdauer von bis zu 27 Tagen. In sachlicher Hinsicht ging das Bundeskartellamt von einem eigenen Markt für die Kurzzeitvermietung aus. Ob eine weitere Differenzierung des Marktes nach Kundengruppen (Geschäftskunden versus Privatkunden) oder nach Art des vermieteten Fahrzeugs (Pkw-Vermietung versus Nutzfahrzeugvermietung) erforderlich wäre, konnte in diesem Fall offen gelassen werden. Weiterhin haben die Ermittlungen ergeben, dass jedenfalls Carsharing Angebote nicht Teil des relevanten Marktes waren. In räumlicher Hinsicht wurde ein bundesweiter Markt angenommen. Umfangreiche Ermittlungen in der ersten Phase haben ergeben, dass das Zusammenschlussvorhaben bei jeder denkbaren sachlichen Marktabgrenzung nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt. Der Zusammenschluss wurde daher in der ersten Phase freigegeben.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Wärmeabschirmbleche

Im Berichtszeitraum wurden Geldbußen in Höhe von insgesamt rund neun Mio. Euro gegen drei Hersteller von Wärmeabschirmblechen und deren Verantwortliche wegen wettbewerbswidriger Absprachen und abgestimmter Verhaltensweisen zu Lasten des Automobilherstellers VW verhängt (s. Pressemitteilung vom 13. Juli 2017 und Fallbericht vom 18. August 2017; B12-16/13). Im Jahr 2011 erhöhten sich die Materialpreise für Aluminium erheblich. Nach den Feststellungen des Amtes hatten sich die Unternehmen Lydall Gerhardi GmbH & Co. KG (Lydall Gerhardi), die ElringKlinger Abschirmtechnik (Schweiz) AG (ElringKlinger), die Estamp S.A.U. (Spanien) und die Carcoustics International GmbH (Carcoustic) im Zusammenhang mit der Weitergabe der gestiegenen Materialpreise für Aluminium an den Kunden VW abgesprochen und abgestimmt. Die Kartellbeteiligten wollten durch den Austausch von sensiblen Informationen ihre Verhandlungsposition gegenüber dem Kunden VW stärken.

Die Unternehmen Lydall Gerhardi und ElringKlinger haben bei der Aufklärung des Kartells mit dem Bundeskartellamt kooperiert, was entsprechend der Bonusregelung des Amtes zu einer Ermäßigung der Bußgelder geführt hat. Gegen das Unternehmen Carcoustics, das als erstes mit dem Bundeskartellamt kooperiert hatte, wurde in Anwendung der Bonusregelung des Amtes kein Bußgeld verhängt. Mit allen anderen Verfahrensbeteiligten erfolgten einvernehmliche Verfahrensbeendigungen. Die verhängten Bußgelder sind allesamt rechtskräftig. Das Verfahren war im Jahr 2014 im Zuge von Ermittlungen gegen Hersteller von akustisch wirksamen Bauteilen für die Automobilindustrie infolge eines Kronzeugenantrages des auch dort beteiligten Unternehmens Carcoustics eingeleitet worden (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 76).

Autostahl-Einkauf

Das Bundeskartellamt hat im Juni 2016 ein Verfahren gegen mehrere Automobilkonzerne und Automobilzulieferer eingeleitet, da der Verdacht besteht, dass diese ihre Einkaufspreise bzw. Preisbestandteile für Stahl untereinander vereinheitlicht haben. Im Juni 2016 wurden mehrere Unternehmen durchsucht. Zudem wurden im weiteren Verlauf des Verfahrens zwei Verbände in diesem Bereich durchsucht. Die Ermittlungen dauern derzeit noch an.

XVII. Sonstiger Fahrzeugbau

1. Schiffsbau

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum mit der anstehenden Fusion der italienischen Staatswerft Fincantieri mit der sich ebenfalls in Staatsbesitz befindlichen französischen Werft Chantiers de l`Antique (STX France) beschäftigt. Der erste Schritt des Gesamtvorhabens bestand zunächst im alleinigen Erwerb aller Anteile an der Werft durch die französische Agentur für öffentliche Unternehmensbeteiligungen (APE). Aufgrund fehlender Überschneidungen konnte dieser Schritt rasch freigegeben werden. Grundsätzlich anders lag der Fall aber bezüglich des zweiten Schrittes des Vorhabens, der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen APE und dem italienischen Werftenkonzern Fincantieri. Da Fincantieri ebenso wie Chantiers de l`Antique im Bau von Kreuzfahrtschiffen tätig ist, entfiele durch den Zusammenschluss einer von weltweit nur drei Anbietern von großen Kreuzfahrtschiffen. Neben den Zusammenschlussbeteiligten ist lediglich die in Papenburg und im finnischen Turku ansässige Meyer Werft in diesem Bereich tätig. Das Vorhaben war in Deutschland und in Frankreich anmeldepflichtig. Beide Länder stellten nach Art. 22 FKVO im November 2018 einen Verweisungsantrag an die Europäische Kommission, den diese im Januar 2019 akzeptierte. Die Prüfung des Vorhabens bei der Kommission dauert derzeit noch an.

In einem weiteren Verfahren hat das Bundeskartellamt im Juli 2017 entschieden, keine vertiefte Prüfung der Beteiligung des Unternehmens German Naval Yards Kiel GmbH (GNYK) an der ARGE K130 im Hinblick auf das deutsche und europäische Kartellverbot einzuleiten (s. Pressemitteilung vom 19. Juli 2017). Die ARGE K130 ist ein bestehendes Konsortium der Unternehmen Thyssen Krupp Marine Systems GmbH und der Fr. Lürssen Werft GmbH & Co. KG. Die ARGE K130 wurde bereits 2001 mit dem Bau und der Lieferung von fünf Korvetten des Typs K 130 für die deutsche Bundeswehr beauftragt. Nunmehr war beabsichtigt, dasselbe Konsortium mit dem Bau und der Lieferung fünf weiterer Korvetten des Typs K130 zu beauftragen. Gegen diese geplante Auftragsvergabe an die ARGE K130 hatte sich das Unternehmen GNYK zunächst erfolgreich vor der 1. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt gewehrt (s. Pressemitteilung vom 18. Mai 2017). Die kartellrechtliche Prüfung der nachträglichen Beteiligung von GNYK an dem Konsortium war von dem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren zu unterscheiden. Alle beteiligten Unternehmen haben dem Bundeskartellamt die geplante Vereinbarung im Einzelnen vorgestellt. Nach einer vorläufigen Bewertung war danach davon auszugehen, dass die beabsichtigte Beteiligung an dem Konsortium – soweit sie unter das Kartellverbot fällt – die gesetzlichen Voraussetzungen einer Freistellung von diesem Verbot erfüllen könnte. Von einer Darstellung der Gründe im Einzelnen wird wegen der in diesem Bereich geltenden Vertraulichkeitsvorgaben abgesehen.

2. Schienenfahrzeugbau

Die Branche stand im Berichtszeitraum stark unter dem Eindruck der deutsch-französischen Großfusion im Bereich der Bahntechnik zwischen Siemens und Alstom. Die Europäische Kommission untersagte das Vorhaben schließlich im Februar 2019 unter Hinweis auf die starke Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf den Märkten für Signaltechnik und Hochgeschwindigkeitszüge (Aktenzeichen: M.8677).

In Deutschland anmeldepflichtig waren diverse Vorhaben der Eisenbahnzuliefererindustrie. So fusionierte das US-Unternehmen General Electric (GE) seine Zugantriebssparte GE Transportation mit dem Zugausrüster Wabtec. Da die durch das Vorhaben entstehenden Überschneidungen in Europa aber gering waren, konnte das Vorhaben in der ersten Phase freigegeben werden. Auch der Zusammenschluss der beiden Waggonhersteller Tatravagonka und Waggonbau Niesky konnte freigegeben werden, da auf den vom Zusammenschluss betroffenen Märkten noch ausreichend Ausweichalternativen bestanden.

3. Fahrräder

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2018 Bußgelder gegen die Zweirad-Einkaufs-Genossenschaft eG (ZEG) und deren Verantwortliche in Höhe von 13,4 Mio. Euro verhängt. Der ZEG war zur Last gelegt worden, Mindestendverkaufspreise beim Vertrieb von über die ZEG bezogenen Fahrrädern mit insgesamt 47 Einzelhändlern vereinbart zu haben (s. Pressemitteilung vom 29. Januar 2019 und Fallbericht vom 17. Mai 2019, B11-28/16).

B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte

I. Gesundheitswesen

1. Gesetzliche Krankenversicherung

Im Berichtszeitraum nahm die Zahl der Krankenkassen weiter ab. Es gibt nunmehr 110 Krankenkassen, in denen rund 88 Prozent der Einwohner Deutschlands gesetzlich krankenversichert sind. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum drei Zusammenschlüsse von Krankenkassen geprüft. Hierbei ergaben sich keine wettbewerblichen Bedenken. Alle Vorhaben wurden in der ersten Phase freigegeben. Über den Verfahrensabschluss wurde jeweils das Bundesversicherungsamt als zuständige Aufsichtsbehörde unterrichtet.

2. Krankenhäuser

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach einer zwischenzeitlichen Verbesserung hat sich gegen Ende des Berichtszeitraums die wirtschaftliche Lage

der Krankenhäuser wieder eingetrübt. Am 1. Januar 2019 ist das Pflegepersonalstärkungsgesetz in Kraft getreten. Damit wird unter anderem die Förderung von Strukturverbesserungen in den Bundesländern auf wettbewerbsrechtlich zulässige Maßnahmen zur standortübergreifenden Konzentration akutstationärer Versorgungskapazitäten ausgedehnt. Dies lässt erwarten, dass die Zahl der Zusammenschlussprojekte im Krankenhaussektor steigen wird.

Die Zahl der Zusammenschlüsse von Krankenhäusern hat sich im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum kaum verändert. Beim Bundeskartellamt wurden im Berichtszeitraum insgesamt 35 Zusammenschlussvorhaben zwischen Krankenhäusern angemeldet.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Methodik bei der Prüfung von Krankenhauszusammenschlüssen weiter verfeinert, um die wettbewerblichen Wirkungen der jeweiligen Transaktion noch genauer zu erfassen. Die weit überwiegende Zahl der Vorhaben wurde innerhalb der Monatsfrist freigegeben.

Im Hauptprüfverfahren intensiv untersucht wurde das angemeldete Vorhaben, die Stiftung der Cellitinnen zur heiligen Maria (Cellitinnen Nord) mit der „Stiftung der Cellitinnen“ gemeinnütziger eingetragener Verein (Cellitinnen Süd) zusammen zu führen. Beide Gruppen sind insbesondere in der Region Köln als Träger von Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen tätig und betreiben dort insgesamt neun Krankenhäuser sowie zahlreiche Alten- und Pflegeheime. Das Bundeskartellamt führte umfangreiche Ermittlungen durch und befragte die Wettbewerber und 255 repräsentativ ausgewählte niedergelassene Ärzte in den Städten Köln und Hürth. Dabei kam es zu dem vorläufigen Ergebnis, dass der geplante Zusammenschluss die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt. Bereits ohne den Zusammenschluss verfügen die Cellitinnen Nord auf dem regionalen Krankenhausmarkt Köln-Nord linksrheinisch über eine marktbeherrschende Stellung mit sehr hohen Marktanteilen und einem außerordentlichen Abstand zu den Wettbewerbern insbesondere auch in den Kernbereichen ihres umfassenden stationären Behandlungsangebotes. Diese Stellung wird dadurch abgesichert, dass sie mit ihrer Gruppenstruktur besser als ihre Wettbewerber dazu in der Lage sind, die für ihre Tätigkeit benötigten Finanzmittel zu erwirtschaften. Aus Sicht der niedergelassenen Ärzte erbringen sie an mehreren Standorten eine gute stationäre Behandlungsqualität, die im Vergleich zu den Wettbewerbern zu mehr Empfehlungen der niedergelassenen Ärzte und damit in der Prognose zu einem Fallzahlwachstum führen wird.

Mit dem geplanten Zusammenschluss war eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, jedenfalls aber eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten. Die weit führende Stellung der Cellitinnen Nord würde ausgebaut und der von den Cellitinnen Süd als engen Wettbewerbern ausgehende Wettbewerbsdruck beseitigt. Bei einer Optimierung des eigenen Behandlungsspektrums nach allein wirtschaftlichen Kriterien war zu erwarten, dass die Cellitinnen Nord mit dem Zusammenschluss noch weniger Patientenabwanderungen befürchten müssen als ohne den Zusammenschluss. Nachdem das Bundeskartellamt den Anmelderinnen den Entscheidungsentwurf zur Stellungnahme übermittelt hatte, nahmen sie die Anmeldung zurück (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 4. April 2019, B3-122/18).

Ein weiteres Hauptprüfverfahren betraf den Erwerb von 94,8 Prozent der Anteile an der Sana Kliniken Ostholstein GmbH (Sana Kliniken Ostholstein) durch AMEOS Psychiatrie Holding GmbH (AMEOS Psychiatrie), der im Dezember 2018 angemeldet wurde.

Von dem Zusammenschlussvorhaben war in sachlicher Hinsicht der Sortimentsmarkt für die Erbringung von akutstationären somatischen Krankenhausdienstleistungen betroffen, räumlich war der Markt Ostholstein abzugrenzen, welcher zum großen Teil identisch ist mit dem Landkreis Ostholstein. In diesem Markt ist Sana Kliniken Ostholstein mit einem Marktanteil von rd. 35 bis 40 Prozent nach Fällen der führende Krankenhausträger, gefolgt von der Schön Klinik Neustadt. Sowohl die Erwerberin AMEOS Psychiatrie und die Schön Klinik SE (die Trägerin der Schön Klinik Neustadt) sind jede für sich Teil des Portfolios von zwei unterschiedlichen Investmentfonds, von denen sie jeweils mitbeherrscht werden und die ihrerseits von The Carlyle Group, Washington (USA) (The Carlyle Group), beherrscht werden.

The Carlyle Group ist ein Private Equity-Unternehmen. Ihr Geschäftsbetrieb besteht u.a. darin, mittels verschiedener Fondsgesellschaften Beteiligungen an Unternehmen zu erwerben, durch strategische und operative Maßnahmen den Marktwert dieser Unternehmen zu steigern und die Beteiligung bzw. das Unternehmen als Ganzes nach einigen Jahren wieder zu verkaufen. Dieses Geschäftsmodell setzt eine enge Kontrolle der Unternehmen voraus. Der erhöhte Marktwert dieser Unternehmen ist Grundlage für die Rendite des eingesetzten Kapitals der Investoren. Unterschiedliche Anlageziele, eine unterschiedliche Zusammensetzung der Investorengruppen sowie unterschiedliche Fondslaufzeiten und Renditeerwartungen verschiedener Fondsgesellschaften eines Private Equity-Unternehmens sind für ihre Verbundenheit nach § 36 Abs. 2 GWB regelmäßig ohne Belang. Es genügt die Möglichkeit der Einflussnahme auf strategische Entscheidungen des Portfoliounternehmens. Auf eine tatsächliche Einflussnahme kommt es nicht an.

Nach dem angemeldeten Zusammenschluss wären alle im Markt Ostholstein gelegenen somatischen Allgemeinkrankenhäuser von der Carlyle Group mitbeherrscht worden. Die nächsten Wettbewerber, das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Campus Lübeck, und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein, Campus Kiel, folgen mit einem Abstand von über 45 Prozentpunkten. Hinzu

kommt, dass die beiden Standorte des Universitätsklinikums Schleswig-Holstein nicht unmittelbar im Markt Ostholstein liegen und keine besondere wettbewerbliche Nähe zu den Zusammenschlussbeteiligten und der Schön Klinik Neustadt aufweisen. Das Vorhaben hätte entsprechend zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt.

Nachdem das Bundeskartellamt seine wettbewerblichen Bedenken gegen das Vorhaben den Beteiligten in einer ausführlichen Darstellung schriftlich zur Stellungnahme mitgeteilt hatte (sog. „Abmahnung“), wurde die Anmeldung ohne Stellungnahme zurückgenommen (s. Pressemitteilung vom 4. April 2019 und Fallbericht vom 2. Mai 2019, B3-157/18.

bb) Voranfragen zur Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum gab es 33 Anfragen an das Bundeskartellamt mit der Bitte um eine informelle kartellrechtliche Einschätzung des Vorhabens vor einer formalen Anmeldung. Das Bundeskartellamt bietet allen Krankenhausträgern eine solche unverbindliche Vorprüfung an, um frühzeitig eine Voreinschätzung zu ermöglichen und insbesondere zu vermeiden, dass Krankenhausträger der öffentlichen Hand im Falle kartellrechtlicher Bedenken aufwendige politische Prozesse in ihren Gremien wiederholen müssen. Im Rahmen der Voranfragen fordert das Bundeskartellamt regelmäßig die Krankenhausdaten der relevanten Region vom Institut für das Entgeltwesen im Krankenhaus (InEK) an und untersucht die Patientenströme sowie die räumlichen und fachlichen Schwerpunkte der Beteiligten.

cc) Sektoruntersuchung

Das Bundeskartellamt hat im Mai 2016 eine Sektoruntersuchung eingeleitet, um die Kriterien für die Beurteilung von Krankenhauszusammenschlüssen weiterzuentwickeln und zu verfeinern. Hierzu wurden zunächst rund 500 Krankenhäuser befragt, die im Hinblick auf ihre räumliche Lage, ihre Größe und Trägerschaft ein repräsentatives Abbild der Krankenhauslandschaft in Deutschland darstellen (s. Pressemitteilung vom 31. Mai 2015). In einem zweiten Schritt wurde im Berichtszeitraum der Kreis der Befragten auf niedergelassene Vertragsärzte erweitert, denn die Ärzte verordnen ihren Patienten eine notwendige Krankenhausbehandlung und beraten sie dabei über geeignete Krankenhäuser. Um die Sicht der niedergelassenen Ärzte in die Untersuchung einzubeziehen, wurden rund 650 niedergelassene Ärzte unterschiedlicher Fachrichtungen im Raum Darmstadt mit einem elektronischen Fragebogen befragt (s. Pressemitteilung vom 26. September 2017). Die umfangreichen Antworten werden derzeit ausgewertet.

3. Ambulante ärztliche Behandlungen in MVZ

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt insgesamt acht verschiedene Beteiligungen an medizinischen Versorgungszentren (MVZ), die ambulante medizinische Behandlungen erbringen. Alle Vorhaben wurden in der ersten Phase freigegeben.

Eingehender untersucht wurde das Vorhaben der Fachklinik 360° GmbH, sich mehrheitlich an der Malteser MVZ Duisburg-Süd gGmbH zu beteiligen, die als medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) ambulante und stationäre strahlentherapeutische Leistungen auf dem Gelände des Bethesda Krankenhauses Duisburg erbringt. Die Erwerberin gehört zur Med 360° AG, einer Unternehmensgruppe, die über Beteiligungsgesellschaften zahlreiche MVZ in den Bereichen Strahlentherapie, Radiologie, Nuklearmedizin, Orthopädie und Neurologie in Nordrhein-Westfalen betreibt. Die übrigen Anteile an dem MVZ werden mittelbar von der Malteser Deutschland gGmbH gehalten. Zur näheren Prüfung wurden verschiedene Wettbewerber im Raum Duisburg befragt und die Daten von insgesamt 100 Kliniken im Raum Duisburg vom InEK abgefragt und ausgewertet. Dabei ergaben sich im Bereich der ambulanten strahlentherapeutischen Behandlungsleistungen nach Vertragsarztsitzen und Zahl der beschäftigten Ärzte bedeutende zusammenschlussbedingte Überschneidungen, die jedoch angesichts starker Wettbewerber unbedenklich waren. Bei der stationären Strahlentherapie blieben die Fallanteile aller Kooperationspartner der Med 360° AG mit dem Zusammenschluss moderat und zahlreiche Wettbewerber als Ausweichoptionen für die Patienten bestehen. Auch die vertikalen Beziehungen zum nachgelagerten stationären Krankenhausbereich der Malteser-Gruppe zeigten sich als unbedenklich. Die Prüfung ergab zwar die Möglichkeit und den wirtschaftlichen Anreiz der Beteiligten, mit dem Zusammenschluss die Patienten aus den drei Malteser-Krankenhäusern im Raum Duisburg in die eigenen MVZ zu lenken. Hieraus war aber angesichts der begrenzten Marktstellung der Malteser-Krankenhäuser keine Abschottung zu Lasten der Wettbewerber zu erwarten.

In dem Verfahren wurde bekannt, dass sich die Med 360° AG bereits 2010 ohne vorhergehende Anmeldung mit dem Sana Klinikum Remscheid an der Med 360° Sana GmbH beteiligt hatte. Die Med 360° Sana GmbH betreibt ein MVZ am Sana Klinikum Remscheid, ersetzt dessen radiologische Abteilung und erbringt dort ambulante ärztliche Behandlungen. 2014 übernahm die Med 360° Sana GmbH einen Praxisstandort am Sana Krankenhaus Radevormwald sowie dessen radiologischer Geräteausstattung und 2016 das MVZ für Strahlentherapie der Sana Kliniken Duisburg.

Diese Zusammenschlüsse wurden in einem Entflechtungsverfahren näher untersucht, das letztlich aber eingestellt werden konnte. Zur Untersuchung der wettbewerblichen Wirkungen fragte das Bundeskartellamt beim InEK die Daten für 68 Krankenhäuser in der Region Remscheid ab

und wertete sie aus. Der vollzogene Zusammenschluss hat weder bei den ambulanten radiologischen Behandlungen noch bei den ambulanten nuklearmedizinischen Behandlungen zu einer marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten geführt. Es gibt weiterhin bedeutsamen Wettbewerb in beiden Bereichen. Vertikale Verschlusswirkungen waren nicht festzustellen. Die Ausweitung der Aktivitäten der Gesellschaft in den Jahren 2014 und 2016 erwies sich mangels Erreichens der Umsatzschwellen nicht als fusionskontrollpflichtig.

4. Gesetzliche Krankenversicherung – Kartellverwaltungsverfahren Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA)

Im 2010 eingeleiteten Verwaltungsverfahren hatte das Bundeskartellamt der Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA) untersagt, Krankenkassen nur dann günstigere Bedingungen für Hörgeräte anzubieten, wenn sich die Krankenkassen ihrerseits verpflichten, keinen Versorgungsvertrag mit anderen Anbietern zu schließen. Während des hiergegen von Seiten der BIHA angestrengten Gerichtsverfahrens hat ein Unternehmen, das Hörgeräte über den verkürzten Versorgungsweg absetzt, nach dem Informationsfreiheitsgesetz Akteneinsicht beim Bundeskartellamt beantragt und vor den ordentlichen Gerichten gegen die BIHA eine Klage auf Schadensersatz wegen des Kartellrechtsverstoßes eingereicht. Das Bundeskartellamt hat nach Durchführung des Drittbeteiligungsverfahrens in einem ausführlichen Bescheid über den Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht entschieden. Auf den hiergegen von Seiten der BIHA und mehrerer natürlicher Personen eingelegten Widerspruch wurden ausführliche Widerspruchsbescheide erlassen. Die BIHA und zwei natürliche Personen haben gegen die Ausgangsbescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheids Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage mit Urteil vom 17. Januar 2018 (Aktenzeichen: 13 K 2702/15) mittlerweile abgewiesen. Derzeit ist das Berufungsverfahren beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen anhängig.

5. Blutprodukte – Deutsches Rotes Kreuz

Im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlusses zweier Blutspendedienste des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), nämlich des Blutspendedienstes Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Oldenburg, Bremen und des Blutspendedienstes Mecklenburg-Vorpommern, kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass das DRK und seine Landesverbände Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen zumindest einen vertraglichen Gleichordnungskonzern bilden.

Entgegen dieser Bewertung sieht das DRK sich selbst föderal organisiert in 19 Landesverbände, den Verband der Schwesternschaften, 500 Kreisverbände und mehr als 4.300 Ortsverbände, die rechtlich eigenständig und grundsätzlich gemeinnützig sind. Entsprechend veröffentlicht das DRK bisher keine konsolidierte Bilanz. Für die Öffentlichkeit besteht hier keine Transparenz.

Der beherrschende Einfluss des DRK wird nach der Auffassung des Bundeskartellamtes über einzelne Satzungsbestimmungen ausgeübt, denen sich die Mitgliedsverbände (i.e. die Landesverbände) unterwerfen. Sie verleihen dem Präsidium des DRK die Befugnis, Organe eines Mitgliedsverbandes oder deren einzelne Mitglieder vorläufig des Amtes zu entheben oder abzuberufen. Auch verliert ein Verband, der aus dem DRK austritt, das Recht, Namen und Zeichen des Roten Kreuzes zu führen. Dies führt zu einem beherrschenden Einfluss, der über die Blockade einzelner Beschlüsse hinausgeht. Einem Unterordnungskonzern steht hier jedoch die Tatsache entgegen, dass dem DRK eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit oder die Mehrheitsbeteiligung an Unternehmen nicht nachgewiesen werden konnte.

Auf Ebene der Landesverbände liegt diese wirtschaftliche Tätigkeit jedoch vor, so dass zumindest der Landesverband Mecklenburg-Vorpommern und der Landesverband Niedersachsen (die im Rahmen des Entflechtungsverfahrens geprüft wurden) jeweils mit ihren Kreisverbänden einen Unterordnungskonzern bilden. Grundlage hierfür sind parallele Satzungsbestimmungen über die Befugnisse des Präsidiums und das Recht zur Zeichennutzung (s. oben).

Weitere Landesverbände des DRK wurden bisher noch nicht auf Konzernverbundenheit mit dem Bundesverband geprüft. Da der Bundesverband jedoch eine Mustersatzung für die Landesverbände beschlossen hat, ist nicht zu erwarten, dass eine Überprüfung weiterer Landesverbände zu einem anderen Ergebnis führen wird.

6. Pharmagroßhandel – Kartellverfolgung

Das Kartellverfahren gegen Pharmagroßhändler (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 82) wurde im März 2018 nach § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, da nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Verurteilung der betroffenen Unternehmen und Personen nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Auch bei Durchführung weiterer möglicher Ermittlungsschritte war nicht damit zu rechnen, dass der Tatnachweis mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit gelingen werde. Es bestand daher kein hinreichender Tatverdacht i.S.v. § 170 Abs. 1 StPO.

7. Pharmazeutische Produkte, Fusionskontrolle – Transaktionswertschwelle

Im Berichtszeitraum wurden im Bundeskartellamt verschiedene Zusammenschlussvorhaben im Bereich pharmazeutischer Produkte, die sich noch im so genannten Pipeline-Stadium befanden, angemeldet. Deren Anmeldepflicht wurde im Rahmen der Transaktionswertschwelle des § 35 Abs. 1a GWB geprüft. Dabei stand insbesondere das Kriterium der erheblichen Inlandstätigkeit des § 35 Abs. 1 a Nr. 4 GWB im Fokus der Prüfung.

In einem Fall wurde eine erhebliche Inlandstätigkeit in der Gesamtschau als gegeben erachtet und damit eine Anmeldepflicht bejaht. Die relevante Tätigkeit bestand im Wesentlichen aus teilweise in Deutschland durchgeführten klinischen Studien und zwei Forschungskooperationen. Diese Tätigkeiten waren vor dem Hintergrund zu bewerten, dass ca. 25 Prozent der in der Europäischen Union erwartungsgemäß künftig zu behandelnden Patienten in Deutschland leben.

In einem weiteren Fall wurde eine Anmeldung vorgenommen, da sich u.a. das führende Produkt des Zielunternehmens weltweit und somit auch in Deutschland in der dritten Phase der klinischen Prüfung befand. In Deutschland waren hierzu acht klinische Prüfstellen angeworben worden. Einen Hauptuntersuchungsleiter (research group leader) gab es jedoch in Deutschland nicht. Patienten waren zum Zeitpunkt der Anmeldung ebenfalls noch nicht akquiriert worden. Entsprechend waren auch keine Medikamente verabreicht worden. Dennoch konnte eine Vermarktungsfähigkeit i.S. des Leitfadens zur Transaktionswertschwelle des Bundeskartellamts bejaht werden (der Leitfaden ist unter www.bundeskartellamt.de abrufbar, dort Rz. 79). Das Vorliegen einer Inlandstätigkeit in einem erheblichen Umfang i.S.d. § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB wurde jedoch abgelehnt (Rz. 80ff. und 105 des Leitfadens).

8. Versandapotheken

Im Berichtszeitraum wurde das Zusammenschlussvorhaben von DocMorris mit dem Apothekenversandhandel apo-rot der Apotheke am Rothenbaum angemeldet und in der ersten Phase freigegeben. Beide Unternehmen betreiben Versandapotheken, die in Deutschland Medikamente über das Internet vertreiben. Bei seinen Ermittlungen hat das Bundeskartellamt die Besonderheiten des Medikamentenvertriebs in Deutschland berücksichtigt. Dabei wurde zwischen rezeptpflichtigen und nicht-rezeptpflichtigen Medikamenten unterschieden. Während die Preise für verschreibungspflichtige Medikamente im Inland nach der Arzneimittelpreisverordnung identisch sind, soweit die Präparate nicht von einer Apotheke mit Sitz im EU-Ausland stammen, gibt es keine Beschränkungen des Preiswettbewerbs bei nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimitteln. Zudem übernehmen die Krankenkassen zwar die Kosten für rezeptpflichtige Arzneimittel (von eventuellen Zuzahlungen abgesehen), im Regelfall aber nicht die Kosten für nicht-rezeptpflichtige Produkte. Es zeigte sich, dass der Versandhandel nach dem sogenannten Bedarfsmarktkonzept und nach dem tatsächlichen Verbraucherverhalten aus Sicht der Nachfrager zumindest für Fertigarzneimittel eine wirtschaftlich sinnvolle Bezugsalternative zu den stationären Apotheken darstellt. Bei den Ermittlungen des Bundeskartellamtes wurden u.a. unterschiedliche geographische Marktabgrenzungen zugrunde gelegt. Dabei stellte sich heraus, dass bei deutschlandweiter Betrachtung der addierte Marktanteil aller Versandapotheken bei den verschreibungspflichtigen Arzneimitteln derzeit rund 1,3 Prozent und bei nicht-verschreibungspflichtigen Arzneimitteln rund 13,4 Prozent beträgt. Die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten waren bei dieser Betrachtung mit unter einem Prozent bzw. unter fünf Prozent noch geringer. Auch bei kleinstmöglicher Marktabgrenzung auf Ebene einzelner Postleitzahlengebiete erwies sich die gemeinsame Marktposition der Parteien als wettbewerblich unbedenklich (s. Pressemitteilung vom 6. Juli 2018 und Fallbericht vom 28. September 2018, B3-89/18).

II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2)

Die Neufassung der Richtlinie über Zahlungsdienste (PSD2, Abkürzung des englischen Begriffs Payment Services Directive) ist im Berichtszeitraum durch Änderungen im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) sowie im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) umgesetzt worden (s. auch Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 82 f). Die PSD2 wird ergänzt durch Technische Standards (Regulatory Technical Standards, RTS), die von der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde EBA erarbeitet wurden. Die RTS treten im September 2019, teilweise bereits im März 2019 in Kraft.

Die umstrittene Frage, inwieweit die Banken die Möglichkeit erhalten sollen, dritten Zahlungsdienstleistern neben einem direkten Kontozugang alternativ eine bankeigene Schnittstelle zur Verfügung zu stellen, ist durch die RTS entschieden worden. So können die Banken nach den Regelungen der RTS zwischen beiden Alternativen wählen. Wenn die Banken eine bankeigene Schnittstelle als Zugang zur Verfügung stellen, müssen sie aber für den Fall, dass diese Schnittstelle nicht störungsfrei funktioniert, den direkten Kontozugang als Rückfalllösung bereithalten.

Die Banken können allerdings bei den nationalen Aufsichtsbehörden eine Freistellung von der Vorhaltung dieses direkten Kontozugangs als Rückfalllösung beantragen. Voraussetzung für eine Freistellung ist unter anderem, dass die Schnittstelle in einer mindestens dreimonatigen Testphase von Zahlungsdienstleistern in breitem Umfang für die Erbringung von Kontoinformationsdiensten, Zahlungsauslösediensten und zur Bestätigung der Verfügbarkeit eines Geldbetrags bei kartenbasierten Zahlungsvorgängen genutzt wurde.

Das Bundeskartellamt begleitet die weitere Entwicklung in enger Abstimmung mit der für die Aufsicht zuständigen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Entscheidend ist aus wettbewerblicher Sicht, dass das Ziel der PSD2, dritten Zahlungsdienstleitern einen diskriminierungsfreien und behinderungsfreien Zugang zu den für den Zahlungsvorgang erforderlichen Daten des Zahlungskunden zu gewähren, eingehalten wird.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Sparkassen und Landesbanken

Im Berichtszeitrum ist es im Bereich der Sparkassen und Landesbanken erneut zu Zusammenschlüssen gekommen, die auf der Grundlage der in der Entscheidung Haspa/Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg entwickelten Grundsätze in der ersten Phase freigegeben wurden (s. Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 81). Freigegeben wurde der Zusammenschluss der Sparkasse Mittelholstein AG mit der Sparkasse Hennstedt-Wesselburen, der Zusammenschluss der Bremer Kreditbank AG mit der Oldenburgischen Landesbank, die Fusion der Sparkassen Schweinfurt und Ostunterfranken sowie der Zusammenschluss der Kreissparkasse Köln mit der Stadtsparkasse Bad Honnef. Auch eine Änderung der Trägerstruktur bei der Sparkasse Leipzig konnte unter diesen Grundsätzen in der ersten Phase freigegeben werden.

Übernahmen von Kreditportfolios

Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum mehrere Übernahmen von Kreditportfolios. Hier stellte sich in der Vergangenheit die Frage, inwieweit der Erwerb von Kreditportfolios eines anderen Unternehmens einen Vermögenserwerb im i.S.d. § 37 Abs. 1 GWB darstellt. Nach früherer Praxis hat das Bundeskartellamt derartige Kredittransaktionen regelmäßig nicht als Vermögenserwerb gewertet, wenn der absolute Wert der Portfolios bzw. der Anteil der jeweils gehandelten Volumina im Verhältnis zu den insgesamt am Markt vorhandenen Kreditvolumina unter einer Mrd. Euro bzw. unter einem Prozent des Marktvolumens lag. Grund hierfür war, dass die veräußerten Kreditbeträge in solchen Fällen nicht als eine für die Marktversorgung wesentliche Menge gewertet wurden (vgl. Tätigkeitsbericht 2005/06, S. 160). Diese Vorgehensweise wurde später ausdrücklich aufgegeben (Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 81). In seiner aktuellen Praxis nimmt das Bundeskartellamt einen Vermögenserwerb bei dem Erwerb von Kreditportfolios immer dann an, wenn die Erträge aus den betroffenen Kreditportfolios die Schwellenwerte des § 35 GWB erreichen; in diesen Fällen stellt das erworbene Kreditportfolio einen wesentlichen Teil des Vermögens des Veräußerers dar.

Zahlungsverkehrsdienstleistungen

Im Markt für Zahlungsverkehrsdienstleistungen vollzieht sich aufgrund der Einführung neuer Technologien und des veränderten Zahlungsverhaltens der Kunden derzeit ein Wandel, der eine europaweite Konsolidierungswelle mit sich bringt. Neue und innovative Akteure treten in den Markt ein, gleichzeitig ziehen sich die deutschen Banken und Sparkassen zunehmend aus dem Zahlungsverkehr zurück oder suchen sich (internationale) Partner. In diesen Kontext fielen mehrere Zusammenschlüsse, die das Bundeskartellamt innerhalb der ersten Phase freigeben konnte. Trotz der Entstehung hoher Marktanteile in Einzelfällen blieb durch die verbleibenden Wettbewerber noch ausreichend Wettbewerbsdruck auf die fusionierten Unternehmen erhalten. Freigegeben wurden folgende Zusammenschlüsse: BS Card/Payone, SIX Group AG/Vermögen der VÖB-ZVD Processing GmbH, DZ Bank/CardProcess GmbH, Fiducia & GAD IT AG/Servodata GmbH/German Card Switch GmbH, Worldline SA/Six Payment Services und Ingenico Group S.A./BS Payone GmbH.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Online-Bezahlverfahren im Internet

Das Bundeskartellamt hatte das im Jahr 2010 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) sowie einige ihrer Spitzenverbände zur Überprüfung der Vereinbarkeit der „Sonderbedingungen für das Online-Banking“ mit Artikel 101 AEUV und §§ 1, 19, 20 GWB (s. Tätigkeitsbericht 2014/15 S. 84, Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 81, Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 82) im Juni 2016 durch Beschluss abgeschlossen. In dem Beschluss wurde festgestellt, dass die beanstandeten Klauseln in den Online-Banking Bedingungen gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstoßen. Gegen die Entscheidung haben die Beteiligten das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt. Das OLG Düsseldorf hat die Beschwerden im Januar 2019 zurückgewiesen, die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. In seiner Entscheidung bewertet das Oberlandesgericht die beanstandeten Klauseln in den Online-Banking Bedingungen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung. Die beanstandeten Regelungen der Online-Banking Bedingungen seien für die Gewährleistung der Sicherheit im Online-Banking nicht unerlässlich gewesen. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Die Beteiligten haben daraufhin Nichtzulassungsbeschwerde sowie Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt, über die noch nicht entschieden wurde.

Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens haben die beteiligten Verbände die beanstandeten Klauseln in den Online-Banking Bedingungen inzwischen gestrichen bzw. durch kartellrechtskonforme Klauseln ersetzt.

Entgelte für Verfügungen an Geldautomaten

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt umfangreiche Untersuchungen im Bereich Entgelte bei Geldautomatenabhebungen an Automaten fremder Geldinstitute abgeschlossen. Anlass für diese Untersuchung waren Beschwerden von Verbrauchern über die Höhe dieser Entgelte sowie über die teilweise Sperrung ihrer Karten an Geldautomaten.

Das Bundeskartellamt ging in den geführten Kartellverwaltungsverfahren der Frage nach, inwieweit das Zusammenspiel der bestehenden Vereinbarungen im deutschen

Geldautomatensystem zu Wettbewerbsbeschränkungen und damit zu überhöhten Entgelten bei der Versorgung von Fremdkunden mit Geldautomatendienstleistungen führt, und wie darauf ggf. durch die Kartellbehörden zu reagieren ist. Dazu wurden umfangreiche Ermittlungen durchgeführt (s. Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 83, Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 91). Im Ergebnis hat das Bundeskartellamt aus den Verfahren folgende Schlussfolgerungen für das weitere Vorgehen gezogen: (1) Schaffung von Kostentransparenz: Wettbewerbliche Entgelte an Geldautomaten setzen voraus, dass gegenüber dem Verbraucher die Kosten für die Nutzung eines Geldautomaten transparent gemacht werden. Dieses Ziel wurde als Folge der durchgeführten Verfahren bereits erreicht, die Kosten für die Nutzung eines Geldautomaten werden dem Verbraucher vor der jeweiligen Transaktion angezeigt, die früher intransparent in Rechnung gestellten Interbankenentgelte für Fremdverfügungen abgeschafft. (2) Schaffung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu Geldautomatenverbünden: Die auf der Geldautomatenvereinbarung aufbauenden Geldautomatenverbünde in Deutschland sind historisch gewachsene Vereinigungen, die auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern beruhen. Sie sind vom Bundeskartellamt grundsätzlich nicht beanstandet worden, da sie in ihrer Gesamtheit zu niedrigeren Kosten für den Verbraucher bei dem Einsatz von Debitkarten an fremden Geldautomaten innerhalb des jeweiligen Verbundes führen. Die Mitgliedschaft in einem Geldautomatenverbund ermöglicht es den Kreditinstituten daher, ihren Kunden eine wichtige Serviceleistung im Zusammenhang mit einem Girokonto anzubieten. Als Vereinigungen von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen sind die Verbünde verpflichtet, interessierten Unternehmen einen diskriminierungsfreien Zugang zu dem jeweiligen Verbund zu gewähren und sie nicht unbillig zu behindern. Insbesondere die Direktbanken in Deutschland sind derzeit überwiegend noch nicht Mitglieder in solchen Geldautomatenverbünden. Durch die Entscheidung von Visa im Jahr 2018, kein optionales direktes Kundenentgelt in Deutschland einzuführen, können diese Institute ihren Kunden aber über die Ausgabe einer Visakarte weiterhin einen kostengünstigen Zugang zu den Geldautomaten jedenfalls solcher Geldinstitute ermöglichen, die am Visakartensystem teilnehmen. (3) Überprüfung der Entgelte für Fremdabhebungen im Einzelfall: Fremdabhebeentgelte fallen in Deutschland nur bei einem kleinen Teil der Transaktionen an Geldautomaten an, und zwar immer dann, wenn ein Kunde mit seiner Debitkarte einen Geldautomaten nutzt, der weder von dem eigenen Kreditinstitut noch innerhalb des eigenen Geldautomatenverbundes betrieben wird. Ist dem Kunden in einem solchen Fall eine kostenlose Nutzung des Geldautomaten auch nicht über den Einsatz einer Kreditkarte möglich, so hat er die mitunter hohen Fremdabhebeentgelte zu bezahlen. Die anfallenden Fremdkundenentgelte sind in ihrer Höhe nicht durch deutsche oder europäische Regelungen gedeckelt und können vom jeweiligen Geldautomatenbetreiber grundsätzlich autonom festgelegt werden. Die Grenze für die Höhe eines autonom festgelegten direkten Kundenentgelts bilden allerdings die kartellrechtlichen Missbrauchsregelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Prüfungsverband der PSD Banken – Regionalprinzip

Seit Juli 2015 hat das Bundeskartellamt zudem geprüft, ob und inwieweit die damals noch 15 PSD Banken in Deutschland im Zusammenwirken mit dem Prüfungsverband der PSD Banken (VPSD) mit der Praktizierung eines Regionalprinzips gegen kartellrechtliche Vorschriften verstoßen haben. Die PSD Banken sind aus den früheren Post-Spar- und Darlehensvereinen hervorgegangen und sind jeweils rechtlich selbständige und unabhängige, genossenschaftsrechtlich organisierte Kreditinstitute in Deutschland. Auslöser für das Verfahren war die Beschwerde einer der PSD Banken, die ihr Geschäftsgebiet räumlich ausweiten wollte und sich daraufhin Restriktionen durch den Prüfungsverband ausgesetzt sah; als Konsequenz dieser Behinderung ist diese PSD Bank letztendlich aus dem VPSD ausgeschieden. In der Folgezeit hat sich das Amt umfangreiche Unterlagen von den einzelnen PSD Banken sowie vom VPSD übermitteln lassen und diese geprüft. Das Amt hat gegenüber den PSD Banken festgestellt, dass auf der Basis einer ersten Einschätzung ein Verstoß gegen das Kartellverbot insbesondere dadurch gegeben sei, dass die PSD Banken untereinander vereinbart hätten, ihr Geschäftsgebiet nicht in Regionen auszuweiten, in denen eine andere PDS Bank tätig ist.

Daraufhin haben die 14 verbliebenen PSD Banken sämtliche Beschlüsse, die das von den PSD Banken praktizierte Regionalprinzip verfahrensrechtlich absichern sollten, bereits im Juni 2015 förmlich aufgehoben. Zudem hat das Selbstverständnis, dass die PSD Banken das jeweilige wettbewerbliche Verhalten sowie das Vertriebsgebiet autonom und ohne Rechenschafts- oder Anzeigepflicht gegenüber dem VPSD festlegen, an mehreren Stellen Eingang in die Satzung des VPSD gefunden. Darüber hinaus haben die 14 verbliebenen PSD Banken sowie der VPSD in der Folgezeit ein Eckpunktepapier für Verpflichtungszusagen vorgelegt, die die Aufgabe des Regionalitätsprinzips absichern sollen, und die aus ihrer Sicht geeignet seien, „die von der Beschlussabteilung möglicherweise erwogenen kartellrechtlichen Bedenken vollständig (zu) beseitigen“.

Die in der Folgezeit vorgelegten aktualisierten Satzungen der PSD Banken bestätigen, dass die einzelnen PSD Banken jeweils autonome Entscheidungen hinsichtlich ihres Geschäftsgebietes getroffen haben. Im Ergebnis ergibt sich ein vollständig heterogenes Bild der Vertriebs- und Gebietsstrategien der PSD Banken. Des Weiteren hat der VPSD einen Leitfaden zum Informationsaustausch erstellt, der kartellrechtlich problematische Verhaltensweisen beschreibt und damit ein entsprechendes Verhalten unterbinden soll. Dieser beinhaltet auch die Streichung sämtlicher Anweisungen mit Bezug auf das Regionalprinzip sowie den Wegfall der Bedeutung der regionalen Verteilung im Passivgeschäft.

Parallel dazu haben die Beteiligten eine Kopie eines mit der ausgeschiedenen PSD Bank geschlossenen Vergleichsvertrages vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass zwischen den Parteien eine im Ergebnis einvernehmliche Lösung aller zivilrechtlichen sowie markenrechtlichen Auseinander-

setzungen gefunden wurde, die es dieser PSD Bank ermöglichen sollte, einen „weichen“ Übergang zu einer neu firmierenden eigenständigen Bank zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt von einer weiteren Fortführung des Verfahrens mit dem Ziel einer § 32b-GWB-Entscheidung abgesehen und das Verfahren unter Berücksichtigung der durchgeführten Änderungen auf Seiten des VPSD und der übrigen PSD Banken aus Ermessensgründen eingestellt.

Mobile Zahlungsdienste

Die Rechenzentren der Sparkassen und der Genossenschaftsbanken sind im Jahr 2017 erneut an das Bundeskartellamt herangetreten, weil sie die Kooperation zwischen ihren beiden Banking-Apps im Bereich sog. P2P-Bezahlverfahren, die sie im Jahr davor unter dem Namen „Geldbote“ bereits geplant hatten, weiter beabsichtigten (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 84). Gegenüber der ursprünglich geplanten Kooperation sah der erneute Vorschlag die potentielle Interoperabilität mit allen anderen Anbietern vergleichbarer P2P-Apps in Deutschland vor. Eine derartige Interoperabilität ist grundsätzlich begrüßenswert, da die Nutzer der Apps eine größere Zahl von Kontakten aus dem Adressbuch ihrer Smartphones heraus erreichen können und zwar ungeachtet der Frage, ob diese dieselbe App nutzen oder nicht.

Das Bundeskartellamt hat in der Folgezeit einen Markttest durchgeführt, der klären sollte, ob die von den Beteiligten aufgestellten Bedingungen für die Interoperabilität tatsächlich diskriminierungsfrei ausgestaltet sind, so dass eine kartellrechtliche Freistellung in Betracht kommt. Die Auswertung dieses Markttests war noch nicht endgültig abgeschlossen, als bekannt wurde, dass die Beteiligten die Kooperation ihrer Apps tatsächlich bereits umgesetzt haben. Hierzu sind sie im Rahmen der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung befugt.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt die kartellrechtliche Vorprüfung beendet. Es wird das Projekt weiter dahingehend beobachten, ob die Interoperabilität mit dritten Anbietern tatsächlich diskriminierungsfrei erfolgt. Das Amt hat den Beteiligten allerdings einzelne Punkte mitgeteilt, wo es – je nach Umsetzung im Einzelfall – wettbewerbliche Bedenken sehen könnte.

III. Versicherungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Versicherungs-GVO

Am 31. März 2017 ist die am 1. April 2010 in Kraft getretene Versicherungs-GVO (EU Nr. 267/2010 der Kommission vom 24. März 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AUEV auf Gruppen von Vereinigungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor /Versicherungs-GVO) ausgelaufen. Sie wurde nicht verlängert. Damit gelten jetzt die allgemeinen kartellrechtlichen Vorschriften, die auch bei Kooperationen von Wettbewerbern in anderen Branchen greifen, insbesondere die Freistellungsmöglichkeiten nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV sowie die diese konkretisierenden Horizontalleitlinien.

Schadensmanagement im Versicherungssektor

Im Bereich der von verschiedenen Versicherungsunternehmen praktizierten Schadenssteuerung beobachtet das Bundeskartellamt die weitere Entwicklung in engem Austausch mit den betroffenen Unternehmen. Dabei ist Schwerpunkt der Kontrolle über diese Kooperationen die Einhaltung des Kartellverbots nach Artikel 101 AEUV/§ 1 GWB sowie der Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 86, Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 82, Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 88).

2. Fusionskontrolle – Betriebliche Altersvorsorge

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum über mehrere Zusammenschlüsse zur Gründungen von Gemeinschaftsunternehmen zur Schaffung eines gemeinsamen Angebots der betrieblichen Altersvorsorge II entschieden.

Hintergrund der Zusammenschlüsse ist das Betriebsrentenstärkungsgesetz vom 1. Juni 2017, nach dem seit dem 1. Januar 2018 neben die bisherige betriebliche Altersversorgung (bAV1) das sog. „Sozialpartnermodell“ (bAV2) getreten ist. Das Sozialpartnermodell soll den Arbeitgebern und Arbeitgeberverbänden in Deutschland einerseits sowie den Gewerkschaften andererseits (Sozialpartner) auf der Grundlage von Tarifverträgen ermöglichen, betriebliche Vorsorgesysteme zu gestalten. Dazu wird im neuen System der bAV2 die betriebliche Altersvorsorge maßgeblich in die Hände der Tarifparteien gelegt. Nachfrager nach Produkten der bAV2 sind also die Gewerkschaften.

Die angemeldeten Vorhaben wurden in der ersten Phase freigegeben. Dabei konnte die sachliche Marktabgrenzung in Bezug auf das neue Produkt der bAV2 offen gelassen werden, da nach jeder denkbaren Marktabgrenzung auch nach den jeweiligen Zusammenschlüssen noch ausreichend Wettbewerbsdruck durch Wettbewerber und Nachfrager auf die fusionierten Einheiten ausgeübt wurde. Freigegeben wurden folgende Vorhaben: Barmenia/Debeka/Gothaer/HUK-Coburg/Stuttgarter: „Das Rentenwerk“, Zürich/Talanx: „Die deutsche Betriebsrente“, Alte Leipziger/Neue Bayerische Beamten/Lebensversicherung/Volkswohl Bund Lebensversicherung: „Lebensrente“.

IV. Entsorgungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Von der Verpackungsverordnung zum Verpackungsgesetz

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Umsetzung einzelner Regelungen des Verpackungsgesetzes (VerpackG), das zum 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist, durch die Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR) eng begleitet. Die ZSVR hat gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 und Nr. 13 VerpackG die Aufgabe, im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt ein Konzept für die Berechnung der Marktanteile der Dualen Systeme und Branchenlösungen zu erarbeiten und zu veröffentlichen, das die Grundlage für die Verteilung der Entsorgungskosten für Verkaufsverpackungen bildet, die üblicherweise beim privaten Endverbraucher anfallen. Das Bundeskartellamt hat sich – insbesondere im Licht seiner Erfahrungen bei der Beurteilung des Mengenclearingvertrags der Dualen Systeme, der bisher die privatrechtliche Grundlage zur Verteilung der Entsorgungskosten für Verkaufsverpackungen zwischen den Dualen Systemen gebildet hat, intensiv mit den Vorschlägen der ZSVR beschäftigt. Es konnte eigene Schwerpunkte, vor allem bei der vorgesehenen Behandlung sogenannter Nachtragsmengenmeldungen, beim Marktanteilsberechnungskonzept einbringen. Gleiches gilt für die Erarbeitung der Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 28 VerpackG. Im November 2018 hat das Bundeskartellamt sein Einvernehmen sowohl zu den Marktanteilsberechnungen als auch zu den Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer erteilt. Auch zukünftig wird sich das Bundeskartellamt mit dem Marktanteilsberechnungskonzept und den Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer befassen, da die Evaluierung der Regelungen vorgesehen ist.

Ab 1. Januar 2019 werden sämtliche Meldungen über in Verkehr gebrachte und lizenzierte Mengen von Verkaufsverpackungen zentral bei der ZSVR eingehen und auf Konsistenz geprüft. Etwaige Abweichungen zwischen den Meldungen von Herstellern bzw. Inverkehrbringern von Verkaufsverpackungen einerseits und den Meldungen über bei den Dualen Systemen lizenzierten Verkaufsverpackungen andererseits, können künftig schnell aufgedeckt und durch die ZSVR aufgeklärt werden. Die Mengenmeldungen werden dabei flankiert von einem „Katalog systembeteiligungspflichtiger Verpackungen“, in dem klare Regelungen getroffen werden, welche Verkaufsverpackungen lizenzierungs- und meldepflichtig sind. Damit wird einigen in der Vergangenheit aufgetretenen Problemen und Umgehungsmöglichkeiten bei der Verpackungslizenzierung sowie bei der Beteiligung an den Entsorgungskosten Rechnung getragen und wesentliche Regelungslücken geschlossen. Unterlizenzierungen und damit eine Unterfinanzierung des Dualen Systems sollen damit für die Zukunft ausgeschlossen und das Duale System als Ganzes nach einigen Krisen stabilisiert werden.

Eine weitere zentrale Regelung im VerpackG (§ 21 VerpackG) sieht die Einführung sogenannter „ökologischer Beteiligungsentgelte“ vor. Zwar hat das Bundeskartellamt dem Gesetz entsprechend diesbezüglich keinen expliziten Prüfauftrag. Aufgrund der bereits heute erkennbaren Tendenz der Marktteilnehmer, zur Umsetzung von § 21 VerpackG nach gemeinsamen Lösungen zu suchen, sind mögliche Konflikte mit dem § 1 GWB jedoch nicht ausgeschlossen. Das Bundeskartellamt befürwortet bei der Einführung ökologischer Beteiligungsentgelte die vorrangige Suche nach unternehmensindividuellen Lösungen. Die Einführung ökologischer Beteiligungsentgelte nach § 21 VerpackG bietet – im sonst überwiegend durch intensiven Preiswettbewerb gekennzeichneten Wettbewerbsumfeld – nunmehr die Möglichkeit zu Innovationen und einem Leistungswettbewerb. Vor diesem Hintergrund sollten gemeinschaftliche Konzepte wie z.B. ein bereits diskutiertes „Öko-Fonds-Modell“ sorgfältig auf die Vereinbarkeit mit wettbewerblichen Maßstäben geprüft werden.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 6,28 Prozent der Anteile an der MVV Energie AG (MVV) durch die EnBW AG (EnBW) und damit die Aufstockung der Beteiligung auf 28,76 Prozent nach vertiefter Prüfung freigegeben. Die Ermittlungen haben gezeigt, dass der Zusammenschluss trotz des erstmaligen Erwerbs einer aktienrechtlichen Sperrminorität der EnBW an MVV auf den betroffenen Märkten der Abfallverwertung und der Energieversorgung nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt.

In Anbetracht hoher gemeinsamer Marktanteile auf dem räumlich relevanten Markt für die Verwertung nicht vorbehandelter Siedlungsabfälle (Hausmüll) in Müllverbrennungsanlagen war entscheidungserheblich, ob durch den Erwerb der Minderheitsbeteiligung eine neue wettbewerbliche Einheit entstehen oder eine Marktbeherrschung durch die Unternehmensverflechtung mit einem Wettbewerber begründet würde. Dies wurde auf der Basis einer umfassenden Analyse der mit der Sperrminorität im vorliegenden Fall verbundenen Rechte und Abhängigkeiten verneint. Entscheidungserheblich war zudem, dass die MVV Verkehr GmbH als unmittelbare Muttergesellschaft und damit mittelbar die Stadt Mannheim allein kontrollierende Gesellschafterin der MVV geblieben ist. Vor dem Hintergrund eines anhaltenden Ausschreibungswettbewerbs um die Gebiete der Hausmüllerfassung und der Kapazitätsauslastung der betroffenen Müllverbrennungsanlagen war schließlich auch nicht mit einer gegenseitigen Rücksichtnahme der beteiligten Unternehmen zu rechnen.

Die Ermittlungsergebnisse ließen auch im Übrigen keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Der Erwerb der Anteile an der MVV änderte die Anreizstrukturen sowohl wegen der Beteiligungshöhe als auch wegen des Risikos von Auftragsverlusten bei

keinem der beiden Unternehmen dahingehend, dass es wirtschaftlich vernünftig wäre, künftig zu Gunsten des jeweils anderen Unternehmens auf ein kompetitives Verhalten zu verzichten. Für eine Verhaltenskoordination fehlte es schließlich aufgrund der seltenen Ausschreibungen und lang laufender Verträge an dem erforderlichen glaubhaften Sanktionsmechanismus im Falle eines Abweichens. Zu den in dem Beschluss untersuchten Energiemärkten s. S. 106f.

Gegen den Freigabebeschluss wurde von der Zielgesellschaft die Beschwerde eingelegt, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf noch nicht entschieden hat.

Zu prüfen waren im Berichtszeitraum auch die Erwerbe der beiden belgischen Unternehmen G.R.I.-Glasrecycling NV und VSB Holding NV durch die REMONDIS-Gruppe (Rethmann-Konzern). In den beiden Zielunternehmen, die über Anlagen zur Aufbereitung von Altglas in Dormagen und im belgischen Lummen verfügen, war das Glasaufbereitungsgeschäft der Familie Vanswartenbrouck zusammengefasst. Das Bundeskartellamt betrachtete die beiden zeitgleichen Erwerbe als einheitlichen Zusammenschluss. Im Hauptprüfverfahren zeigte sich, dass sowohl bei der Annahme von Rohscherben als auch bei der Vermarktung des aufbereiteten Altglases als Sekundärrohstoff von getrennten Märkten für einerseits Hohlglas und andererseits Flachglas auszugehen ist. Im Bereich des Hohlglases konzentrierten sich die Ermittlungen auf den Markt der Annahme von Hohlglas-Rohscherben im Umkreis der Glasaufbereitungsanlage der Zielgesellschaften in Dormagen. Aus der Analyse der Lieferströme aller Glasaufbereitungsanlagen in deren Haupteinzugsgebiet ergab sich, dass es sich um einen regional abzugrenzenden Markt handelt, der Teile der Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Hessen und Niedersachsen sowie grenznahe Gebiete in den Niederlanden und Belgien umfasst. Die weitere Analyse der Lieferströme aller befragten Glasaufbereitungsanlagen in Deutschland, Belgien und den Niederlanden ergab, dass der Anteil der beteiligten Unternehmen an der relevanten Marktmenge von Hohlglas-Rohscherben deutlich über der Grenze der Marktbeherrschungsvermutung lag. Außerdem verfügt der erwerbende Rethmann-Konzern über die meisten Anlagen im Marktgebiet, hat einen ausgezeichneten Zugang zum nachgelagerten Absatzmarkt, ist im Bundesland Nordrhein-Westfalen auch auf der vorgelagerten Erfassungsstufe das führende Unternehmen und besitzt gegenüber den mittelständischen Haupt-Wettbewerbern eine überlegene Finanzkraft. Zugleich stellte das Bundeskartellamt allerdings fest, dass der betroffene Markt ein Bagatellmarkt ist. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Anwendung der Bagatellmarktklausel konnte nämlich nicht das gesamte Volumen des räumlich relevanten, über das Bundesgebiet hinausgehenden Marktes herangezogen werden, sondern nur die im Inland erzielten Umsätze, die unter 15 Mio. Euro lagen. Daher konnten die Verhältnisse auf diesem Markt zu keiner Untersagung führen. Gleiches gilt für den räumlich relevanten Bagatellmarkt im Umkreis der Glasaufbereitungsanlage der Zielgesellschaften im belgischen Lummen. Hinsichtlich der Vermarktung von aufbereitetem Hohlglas stellte das Bundeskartellamt fest, dass die Untersagungsvoraussetzungen unabhängig von der konkreten Marktabgrenzung nicht vorlagen. Dabei spielte eine maßgebliche Rolle, dass der Wettbewerber Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH der größte Anbieter aufbereiteten Hohlglases aller Farben in allen Regionen Deutschlands ist. Im Bereich des Flachglases stellte das Bundeskartellamt fest, dass auf der Annahmeseite selbst bei weiter regionaler Abgrenzung ein Bagatellmarkt vorliegt und auf der Vermarktungsseite unabhängig von der konkreten räumlichen Marktabgrenzung keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war. Das Vorhaben war daher freizugeben.

Einige Erwerbe der Remondis-Gruppe im Berichtszeitraum war nicht anmeldepflichtig, weil die Schwellenwerte für die Fusionskontrolle aufgrund der doppelten Inlandsumsatzschwelle (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 2. GWB a.F.) oder der Anschlussklausel (§ 35 Abs. 2 S. 1 GWB) nicht überschritten wurden. Einige Vorhaben konnten geprüft werden. Schwerpunktmäßig waren Unternehmen auf der Erfassungsstufe und auf der Sortierungs- bzw. Verwertungsstufe beteiligt.

Zwei Zusammenschlussverfahren betrafen Unternehmen im Ruhrgebiet, die über Sortieranlagen für gemischte Gewerbeabfälle verfügten. Dies hatte im Hinblick auf das Inkrafttreten der novellierten Gewerbeabfallverordnung zum 1. Januar 2019 erhebliche Bedenken bei Wettbewerbern hervorgerufen, dass Rethmann sie vom Zugang zu Sortieranlagen abschotten könnte. Die novellierte Gewerbeabfallverordnung verlangt, dass ab dem 1. Januar 2019 Gemische von gewerblichen Abfällen nicht mehr ohne vorherige Sortierung in Müllverbrennungsanlagen verwertet werden dürfen. Nach dem nicht angemeldeten Erwerb der Vorberg-Gruppe bei dem das Zielunternehmen unterhalb der Schwelle der Anschlussklausel blieb und das über eine Sortieranlage für Gewerbeabfälle verfügte, hat REMONDIS im Frühjahr 2018 ein Gemeinschaftsunternehmen mit dem Kreis Unna gegründet (GWA Unna). Die Sortieranlage war jedoch nicht Teil des Zusammenschlusses sondern verblieb beim Kreis Unna.

Beim darauf folgenden Erwerb der Müntefering-Gockeln-Gruppe (s. Pressemitteilung vom 13. Dezember 2018), eines größeren Containerdienstes im Ruhrgebiet, der auch über eine Sortieranlage für Gewerbeabfälle sowie eine größere Anlage zur Aufbereitung von Altholz verfügte, hat das Bundeskartellamt die Marktverhältnisse im Bereich der Erfassung und Sortierung von gemischten Gewerbeabfällen im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens einer genaueren Prüfung unterzogen.

Bei der Prüfung der Marktverhältnisse im Bereich der Erfassung nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle hat sich gezeigt, dass REMONDIS im Bereich des dichtbesiedelten Ruhrgebiets eine Marktstellung mit hohen Marktanteilen zwischen 30 und 35 Prozent erlangt hat. Die Marktverhältnisse wurden in Markträumen in einem 50 km und 30 km Umkreis um die Sortieranlagen und in einem noch

engeren Kerngebiet untersucht. Es hat sich aber auch herausgestellt, dass es gerade im Ruhrgebiet mit seiner starken industriellen Prägung noch hinreichenden Wettbewerb durch einige kleinere und sehr viele ganz kleine Containerdienste mit Marktanteilen unter einem Prozent gibt, sodass das Vorhaben wegen dieser besonderen regionalen Umstände freigegeben werden konnte.

Ferner hat sich gezeigt, dass REMONDIS zwar große Kapazitäten zur Vorsortierung von gemischten Gewerbeabfällen aufbaut, jedoch auch bei den Wettbewerbern bereits größere Anlagen bestehen oder sich in fortgeschrittener Planung befinden. Insgesamt ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen bis etwa Mitte 2020 mit der Errichtung von hinreichend großen Kapazitäten zur Vorbehandlung (Sortierung) von gemischten Gewerbeabfällen zu rechnen, so dass Wettbewerber nicht auf REMONDIS angewiesen sind, um die von ihnen erfassten gemischten Gewerbeabfälle vorsortieren zu lassen.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Verfahren auch die Situation bei den Müllverbrennungsanlagen in Nordrhein-Westfalen betrachtet. Dabei haben die Ermittlungen ergeben, dass REMONDIS aufgrund von Unternehmensbeteiligungen und Verträgen über einen großen Teil der – neben den Mengen für Haushaltsabfälle – frei verfügbaren Mengen für die Verbrennung von nicht-gefährlichen Gewerbeabfällen disponieren kann. Wettbewerber haben dagegen zum Teil Schwierigkeiten, ihre Abfälle zur Verbrennung in der Region unterzubringen. Die Beschlussabteilung hat dabei auch untersucht, in welchem Umfang Müllmengen aus dem Ausland in den Verbrennungsanlagen in Nordrhein-Westfalen eingesetzt werden. Dabei hat sich gezeigt, dass der Anteil ausländischen Mülls zwischen den einzelnen Anlagen stark schwankt. An der gesamten Verbrennungsmenge hatte Müll aus dem Ausland in den Jahren 2015 bis 2017 lediglich einen Anteil von sechs bis sieben Prozent. Jedoch ist der Auslastungsgrad der Müllverbrennungsanlagen derzeit sehr hoch, sodass die Kapazitäten nicht zuletzt durch die Verbrennung ausländischen Mülls an Grenzen stoßen und Engpasssituationen hervorgerufen werden. Die Stärke bei der Erfassung der nicht gefährlichen Gewerbeabfälle und der Zugriff auf die Müllverbrennungsanlagen verschaffen REMONDIS erhebliche Vorteile gegenüber den Wettbewerbern.

Auch im Bereich der Aufbereitung von Altholz, in dem Müntefering-Gockeln mit einer größeren Altholzaufbereitungsanlage tätig ist, in der vor allem große Mengen von belastetem Altholz (Altholzklasse A IV) verarbeitet werden, erreicht REMONDIS durch den Erwerb eine starke Marktstellung. Jedoch sind in diesem räumlich deutlich größeren Markt, der zumindest das Bundesland Nordrhein-Westfalen umfasst, noch weitere bedeutsame Unternehmen tätig. So ist neben den Holzwerkstoffherstellern Egger und Pfleiderer, die jeweils Fabriken in Nordrhein-Westfalen betreiben und auch selbst größere Mengen Altholz aufbereiten, auch das Holzkontor Bergkamen im Markt tätig. Dieses Unternehmen verarbeitet ebenfalls das gesamte Spektrum von Altholz und ist – räumlich wie sachlich – ein naher Wettbewerber von Müntefering-Gockeln.

b) Kartellverbot

Mengenclearingvertrag der Dualen Systeme

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Koordination der Dualen Systeme bei der Entsorgung von Verkaufsverpackungen erneut eng begleitet. Insbesondere hat sich das Bundeskartellamt intensiv mit dem sog. Mengenclearingvertrag der Dualen Systeme und den dazu gehörenden Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer (im Folgenden: Mengenclearingvertrag) auseinander gesetzt. Der Mengenclearingvertrag regelt die Verteilung der Entsorgungskosten für die Verkaufsverpackungen ausgehend von den Marktanteilen, die die Dualen Systeme bei der Lizenzierung von Verpackungsmengen erzielt haben. Beim Mengenclearingvertrag handelt es sich um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen Unternehmen derselben Marktstufe, die grundsätzlich unter das Kartellverbot nach § 1 GWB fällt. Eine Freistellung vom Kartellverbot ist möglich, wenn gemäß § 2 GWB die entsprechenden Freistellungsvoraussetzungen, insbesondere Effizienzen zugunsten von Marktteilnehmern und Verbrauchern durch die Koordination, vorliegen.

Nach Einschätzung des Bundeskartellamts ermöglicht der Mengenclearingvertrag zur Verteilung der Entsorgungskosten als Annex zur gemeinschaftlichen Organisation der Verpackungsentsorgung zwischen den Dualen Systemen eine effizientere Organisation und Abwicklung als dies bei unternehmensindividueller Umsetzung möglich wäre. Die Koordination der Dualen Systeme über den Mengenclearingvertrag generiert somit Effizienzen, von denen die Unternehmen und Verbraucher gegenüber unternehmensindividuellen Lösungen profitieren. Im Ergebnis hat das Bundeskartellamt sein Ermessen dahingehend ausgeübt, den Mengenclearingvertrag nicht nach § 1 GWB aufzugreifen. Gleichwohl hat das Bundeskartellamt Schwachstellen im Mengenclearingvertrag, die außerhalb der kartellrechtlichen Sphäre sind, wie z.B. den Umgang mit sogenannten Nachtragsmengenmeldungen, identifiziert, und gegenüber den Dualen Systemen thematisiert. Dieses Vorgehen entspricht im Wesentlichen dem Ergebnis vorangegangener Prüfungen des Mengenclearingvertrags durch das Bundeskartellamt in den Vorjahren (s. Fallbericht vom 21. November 2018, B4-15/17).

Im Verpackungsgesetz (VerpackG), das zum 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist, werden etliche dieser Schwachstellen adressiert und sollen durch die Meldepflichten an die Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR) in Zukunft nicht mehr zu Problemen führen (s. auch S. 84).

Das Bundeskartellamtes hat im Berichtszeitraum zudem das Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen die REMONDIS GmbH & Co. KG und die SUEZ Süd GmbH wegen des Verdachts auf wettbewerbsbeschränkende Absprachen im Zusammenhang mit der Ausschreibung von Entsorgungsdienstleistungen für den Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald für den Zeitraum 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2015 aus Ermessensgründen im März 2018

eingestellt. Die Unternehmen waren im Juli 2010 durchsucht worden (s. Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 106).

Grund für die Einstellung war vorrangig, dass das Ahndungsinteresse des Bundeskartellamtes wegen des geänderten Verhaltens der betroffenen Unternehmen ganz erheblich reduziert ist. Marktbeobachtungen und Erhebungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass im Entsorgungsbereich generell deutlich weniger Bieter- und Arbeitsgemeinschaften gegründet werden und wenn, dann regelmäßig zwischen kleinen und mittelständischen Unternehmen bzw. zwischen einem Großunternehmen und einem mittelständischen bzw. kleinen Unternehmen. Den Folgeauftrag im Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald erbringt REMONDIS allein. Zu berücksichtigen war außerdem der Zeitablauf.

c) Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung

Im Jahr 2018 wurden die Arbeiten an der Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung weitergeführt (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 88). Die Untersuchung wurde eingeleitet, nachdem das Bundeskartellamt Anlass zu der Vermutung hatte, dass der Wettbewerb auf den Märkten für die Erfassung von Restmüll, Biomüll, Sperrmüll und Papier/Pappe/Kartonagen (PPK) sowie Leichtverpackungen (LVP) und Glas möglicherweise eingeschränkt oder verfälscht ist. Nach Abschluss erster Ermittlungsmaßnahmen bei den Dualen Systemen Anfang 2017 musste die Untersuchung zwischenzeitlich wegen vorrangiger fristgebundener Verfahren ruhen. Nach Konsultation der kommunalen Spitzenverbände, des Verbands Kommunaler Unternehmen (VKU) und verschiedener Marktakteure bis zum Sommer des Jahres 2018 wurde eine weitere bundesweite Ermittlungsmaßnahme bei öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern durchgeführt. Gegenstand beider Ermittlungsrunden waren Daten zu Ausschreibungen von Verträgen zur Erfassung von Abfällen privater Haushalte, zu den Erfassungssystemen sowie zu Vertragsdetails, Kooperationen und Unterbeauftragungen.

Erste – noch vorläufige – Auswertungen der Systembetreiberdaten über Ausschreibungen zur Erfassung von Verpackungsabfällen identifizieren auf bundesweiter Ebene einen Marktführer, zeigen aber ein regional differenziertes Bild bei der Verteilung der Vertragsgebiete auf verschiedene Anbieter. In einigen Regionen ist eine größere Zahl an privaten und auch kommunalen Entsorgungsunternehmen auf den jeweiligen Märkten tätig. Es sind aber auch eine Reihe von Regionen festzustellen, in denen die marktanteilsbezogenen Vermutungsschwellen (§ 18 GWB) zur Einzelmarktbeherrschung oder zur gemeinsamen Marktbeherrschung von regional verschiedenen Unternehmen teils bereits auf Bundeslandebene deutlich überschritten werden; dies betrifft insbesondere die Erfassung von Glas.

Da Marktanteile in Ausschreibungsmärkten nur erste Anhaltspunkte für die Marktstellung einzelner Akteure liefern können, werden im Rahmen der Untersuchung auch weitere Ausschreibungsdaten überprüft. Erste – ebenfalls noch vorläufige – Auswertungen dieser Daten für den Zeitraum von 2006 bis 2016 zeigen auf bundesweiter Ebene bei der Erfassung sowohl von Glas als auch von LVP eine tendenziell rückläufige Anzahl an Geboten, tendenziell steigende, inflationsbereinigte Preise sowie weniger häufige Wechsel der Vertragspartner.

Endgültige Ergebnisse können erst nach weiteren Analysen abgeleitet werden. Hierbei werden insbesondere die regionalen Besonderheiten vertieft und der Einfluss von Kooperationen und Subunternehmerverhältnissen untersucht. Parallel dazu werden die Ermittlungsrückläufe von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern aufbereitet und ausgewertet.

V. Kultur, Sport und Unterhaltung

1. Konzertproduktion und Ticketing

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum weitere Verfahren abgeschlossen, die den Bereich der Konzertproduktion sowie des Ticketing betrafen. Beide Märkte sind durch die Tätigkeit einiger weniger großer Wettbewerber, denen ein sehr zersplitterter Kreis kleinerer Wettbewerber gegenübersteht, gekennzeichnet.

Bedeutend in beiden Bereichen ist vor allem das Unternehmen CTS EVENTIM AG & Co. KGaA, das nahezu in der gesamten Wertschöpfungskette des Live Entertainment tätig ist. Das Unternehmen ist einerseits selbst als großer Konzert- und Festivalveranstalter mit Schwerpunkt im Rock/Pop-Bereich tätig. Andererseits hat das Unternehmen in dem mehrseitigen Markt für Ticketsystemdienstleistungen, die auf der einen Seite Veranstaltern und auf der anderen Seite Vorverkaufsstellen angeboten werden, eine besonders starke Stellung. Die Verfahren tragen daher auch zur Weiterentwicklung der Kartellrechtspraxis im Bereich der Plattformen auf der Grundlage des neu geschaffenen § 18 Abs. 3a GWB bei.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Nachdem zu Beginn des Berichtszeitraums ein Zusammenschluss von CTS EVENTIM mit dem Veranstalter FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH noch freigegeben werden konnte (s. Pressemitteilung vom 3. Januar 2017 und Fallbericht vom 11. Dezember 2018, B6-53/16; s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 90), war im Laufe des Jahres 2018 ein weiteres Zusammenschlussvorhaben von CTS EVENTIM mit einem anderen Veranstalter zu untersagen. Hierbei ging es um die beabsichtigte Übernahme einer Mehrheitsbeteiligung an den Unternehmen Four Artists Booking Agentur GmbH und Four Artists Events GmbH.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Fall die in CTS/FKP Scorpio bereits zugrunde gelegte Einordnung des Ticketsystems als mehrseitigen Markt nunmehr auf der Grundlage des § 18 Abs. 3a GWB fortgeführt. Die Marktbeherrschung ist ganz maßgeblich im Hinblick auf die Kriterien des § 18 Abs. 3a GWB zu bestätigen gewesen. Bei der Frage der Verstärkungswirkung durch die vertikale Integration mit einem Veranstalter hat das Bundeskartellamt den bestehenden Grad der vertikalen Integration, die Existenz einer Vielzahl von Exklusivitätsvereinbarungen sowie die Bedeutung des Veranstalters für die Marktzutritts- und Expansionsmöglichkeiten der Wettbewerber berücksichtigt (s. Beschluss und Pressemitteilung vom 23. November 2017 sowie Fallbericht vom 11. Dezember 2018, B6-35/17).

CTS EVENTIM hatte gegen die Entscheidung des Bundeskartellamts Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Das Gericht wies die Beschwerde gegen die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens mit den Four Artists-Unternehmen mit Beschluss vom 5. Dezember 2018 zurück (Aktenzeichen: VI-Kart 3/18 (V)).

Dabei hat es die vom Bundeskartellamt vorgenommene Marktabgrenzung bestätigt, nach der CTS EVENTIM bundesweit auf zwei Marktseiten Ticketsystemdienstleistungen anbietet, nämlich gegenüber Veranstaltern und Vorverkaufsstellen. Wie das Bundeskartellamt betrachtet das Gericht die beiden Marktseiten im Ausgangspunkt getrennt, berücksichtigt aber die zwischen ihnen bestehenden Wechselwirkungen. Auf Grundlage dieser Marktabgrenzung bestätigte das Gericht, dass Waren und Dienstleistungen, die ein Veranstalter lediglich zur Unterstützung des Eigenvertriebs seiner Tickets nachfragt (z.B. Software zum Betrieb eines eigenen Online-Shops), nicht zum sachlich relevanten Markt zählen.

Das Gericht bestätigte auch die marktbeherrschende Stellung von CTS EVENTIM auf dem Markt. Hierfür sprächen bereits der hohe Marktanteil des Unternehmens (50 bis 60 Prozent) sowie der große Abstand zu den Marktanteilen der Wettbewerber. Daneben stützt das Gericht die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf die vertikale Integration von CTS EVENTIM mit Veranstaltern, auf das attraktivere Veranstaltungsportfolio im System des Unternehmens sowie auf den Erfolg des von ihm betriebenen Online-Ticketshops Eventim.de. Insofern stellt das Gericht erhebliche Netzwerkeffekte zugunsten von CTS EVENTIM fest (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB). Über Eventim.de habe das Unternehmen darüber hinaus einen besseren Zugang zu wettbewerbsrelevanten Endkundendaten als die Wettbewerber (§ 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB). Veranstalter nutzten die Systeme von Wettbewerbern auch nicht in hinreichendem Umfang parallel, um die zugunsten von CTS EVENTIM wirkenden Netzwerkeffekte und damit den Verhaltensspielraum des Unternehmens zu begrenzen (fehlendes Multi-Homing, § 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB).

Das Oberlandesgericht bestätigt auch die Einschätzung des Bundeskartellamtes, dass der Mehrheitserwerb an den Four Artists-Unternehmen zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von CTS EVENTIM und damit zu einer wesentlichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen würde. Für die Beurteilung einer möglichen Verstärkung maßgeblich erachtet das Gericht auch nach Einführung des Kriteriums der „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ durch die 8. GWB-Novelle die in der hergebrachten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung entwickelten Grundsätze. Nach diesen Grundsätzen genügt auf hochkonzentrierten Märkten zur Annahme einer Verstärkung bereits eine geringfügige Beeinträchtigung des verbliebenen oder potenziellen Wettbewerbs (Beschluss vom 19. Juni 2012, Aktenzeichen: KVR 15/11, „Haller Tagblatt“); trotz Marktbeherrschung verbliebener Wettbewerb ist umso nachhaltiger zu schützen, je stärker der Grad der Konzentration ist (Beschluss vom 21. Dezember 2004, Aktenzeichen: KVR 26/03, „Deutsche Post/trans-o-flex“). Nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf genügt für die Annahme einer Verstärkungswirkung insofern bereits, dass CTS EVENTIM mit dem Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an den Four Artists-Unternehmen einen Abnehmer gegen konkurrierende Systeme abschotten könne, der ca. ein Prozent der gesamten Nachfrage nach Ticketsystemdienstleistungen repräsentiert.

bb) Missbrauchsaufsicht

Im unmittelbaren Anschluss an die Untersagung in dem oben genannten Fusionsfall hat das Bundeskartellamt CTS EVENTIM im Rahmen der Missbrauchsaufsicht die Durchführung und den Abschluss von Exklusivvereinbarungen untersagt, die das Unternehmen mit einer Vielzahl von Veranstaltern aus dem Bereich Live Entertainment sowie mit Vorverkaufsstellen für die Nutzung seines Ticketsystems vereinbart hat bzw. vereinbart. Auch diese Entscheidung ist für die Normadressateneigenschaft auf die Plattformmarktbeherrschung nach § 18 Abs. 3a GWB gestützt. Die Exklusivvereinbarungen, die langfristige Bindungen vorsahen, hat das Bundeskartellamt wegen ihrer erheblichen Abschottungswirkung im Hinblick auf die bestehende vertikale Integration sowie der indirekten Netzwerkeffekte als missbräuchlich angesehen (s. Pressemitteilung und Beschluss vom 4. Dezember 2017 und Fallbericht vom 17. Dezember 2018, B6-132/14-2). Die Intel-Entscheidung führte zu keiner anderen Beurteilung, da Exklusivitätsbindungen eine andere Wirkungsanalyse erfordern als Exklusivitätsrabatte.

Gegen diese Entscheidung hat CTS EVENTIM Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde mit Beschluss vom 3. April 2019 zurückgewiesen und sowohl einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV als auch gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV bejaht (Aktenzeichen: VI-Kart 2/18 (V)). Dabei vertritt das Oberlandesgericht die Auffassung, dass sich die Intel-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auch auf vertragliche Exklusivitätsklauseln der vorliegenden Art bezieht (Beschluss vom 6. September

2017, Aktenzeichen: C-143/14P, Randnummer 138, „Intel“). Soweit der Marktbeherrscher ernsthaft und gestützt auf Beweise in Zweifel ziehe, dass sein Verhalten geeignet gewesen ist, den Wettbewerb zu beschränken, insbesondere eine Verdrängungswirkung zu erzeugen, gelte das per-se-Verbot nicht. Die Ausschließlichkeitsbindung könne in einem solchen Fall nur dann als missbräuchlich beurteilt werden, wenn sie nachweislich geeignet sei, den Wettbewerb zu beschränken und mindestens ebenso leistungsfähige Wettbewerber zu verdrängen. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts hat allerdings CTS EVENTIM mit dem vorgelegten „As-efficient-competitor“-Test die wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung der Exklusivklauseln „nicht ernsthaft und gestützt auf Beweise in Zweifel gezogen, so dass es beim per-se-Verbot verbleibt“. Dieser Test sei bei vertraglichen Exklusivbindungen ungeeignet. Denn in diesen Fällen folge die Ausschließlichkeitsbindung des Abnehmers unmittelbar aus der betreffenden Vertragsbindung und sei völlig unabhängig davon, ob ein ebenso effizienter Wettbewerber dem Abnehmer finanzielle Vergütungen in gleicher Höhe hätte gewähren können.

2. Sport

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum eine größere Anzahl von kartellrechtlichen Anfragen und Beschwerden aus verschiedenen Bereichen des Profisports erhalten. Die stetig zunehmende wirtschaftliche Bedeutung des Profisports und der daran anknüpfenden nachgelagerten Märkte, die in aller Regel jeweils hohe Volumina aufweisen, erfordern auch zunehmend kartellrechtsrelevante Entscheidungen der Verbände und ihrer Mitglieder. Überwiegend geht es um die kartellrechtlichen Spielräume von Verbänden bei der Zulassung oder Ausgestaltung der Sportwettkämpfe in den jeweiligen Bereichen. Im Mittelpunkt der kartellrechtlichen Prüfung steht dabei häufig die Reichweite des sog. Meca-Medina-Tests des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 18. Juli 2006, Aktenzeichen: C-514/04P), der mit einem Drei-Stufen-Test die Grenzlinie zwischen sportpolitischen Entscheidungen im Rahmen der Verbandsautonomie und wettbewerbsbeschränkenden bzw. missbräuchlichen Verhalten im Sinne der Art. 101, 102 AEUV markiert.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Olympische Spiele

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen den Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und das Internationale Olympische Komitee (IOC) wegen des Verdachts des Verstoßes gegen Artikel 101, 102 AEUV, §§ 1, 19 GWB aufgrund der bisherigen Anwendung von Durchführungsbestimmung Nr. 3 zu Regel 40 der Olympischen Charta in Deutschland geführt, das durch eine Zusagenentscheidung nach § 32b GWB abgeschlossen worden ist (s. Pressemitteilung vom 27. Februar 2019). Nach dieser Regelung darf kein Olympiateilnehmer es gestatten, dass seine Person, sein Name, sein Bild oder seine sportlichen Leistungen während der Olympischen Spiele zu Werbezwecken genutzt werden. Sie erfasst alle werblichen und Social Media-Aktivitäten der Athleten mit eigenen Sponsoren und gilt ab dem 9. Tag vor Eröffnung der Spiele bis zum 3. Tag nach der Schlussfeier (sog. frozen period). Um an den Olympischen Spielen teilnehmen zu können, müssen sich die Athleten gegenüber DOSB und IOC u.a. zur Einhaltung von Regel 40 Nr. 3 der Olympischen Charta verpflichten. Vor den Olympischen Spielen 2016 ist erstmals die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung geschaffen worden. Diese unterlag nach dem für nationale Werbemaßnahmen geltenden Leitfaden des DOSB zu Regel 40 Nr. 3 aber verschiedenen Beschränkungen. So waren nur Werbemaßnahmen genehmigungsfähig, die mindestens drei Monate vor Beginn der Spiele begonnen hatten. Außerdem durfte kein Bezug zu den Olympischen Spielen hergestellt werden durch die Verwendung von Bildern, olympischen Bezeichnungen oder sog. olympiabezogenen Begrifflichkeiten, die sehr weit gefasst waren und z.B. auch Worte wie Sommer, Medaille, Podest oder den Austragungsort der Olympischen Spiele umfassten. Ferner war den Athleten die werbliche Nutzung ihrer Social Media-Accounts untersagt. DOSB und IOC haben sich bereit erklärt, die bisherigen Beschränkungen für Werbemaßnahmen in Deutschland im Wege von Zusagen zu lockern. Bei der Beurteilung wurden insbesondere das deutsche Olympiaschutzgesetz und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hierzu berücksichtigt. Ein nach ersten Verhandlungen geänderter DOSB-Leitfaden ist einem Markttest unterzogen worden, in dessen Rahmen rd. 500 Athleten und 200 Sponsoren zu ihrer wettbewerblichen Einschätzung befragt worden sind (s. Pressemitteilung vom 21. Dezember 2017). Hieraus hat sich weiterer Änderungsbedarf ergeben, so dass das Bundeskartellamt in erneute Verhandlungen eingetreten ist und weitere Ermittlungen durchgeführt hat. Es sind weitere Lockerungen der Werbebeschränkung für die Mitglieder der deutschen Olympiamannschaft vereinbart und in einem aktuellen DOSB-Leitfaden niedergelegt worden. DOSB und IOC haben die Regelungen dieses Leitfadens durch entsprechende Verpflichtungszusagen bis zum Abschluss der Olympischen Spiele 2026 als verbindlich anerkannt und sich zu deren Einhaltung verpflichtet, auch soweit sie geltenden IOC-Regeln widersprechen. Die Zusagen führen für deutsche Athleten, die während der frozen period mit ihren Sponsoren in Deutschland werben wollen, künftig u.a. zu folgenden Verbesserungen: (1.) Werbemaßnahmen müssen nicht mehr vorab beim DOSB angemeldet und von ihm genehmigt werden. (2.) Es sind nicht mehr nur laufende, sondern auch Werbemaßnahmen zulässig, die erst in der frozen period gestartet werden (z.B. auch Gruß- und Gratulationsbotschaften vom und an den Sponsor aus aktuellem Anlass). (3.) Der nunmehr abschließende Katalog der Begriffe, die in der Werbung nicht verwendet werden dürfen, beschränkt sich auf die im Olympiaschutzgesetz genannten und wenige weitere, unter denen das IOC die Veranstaltung der Spiele und der DOSB die deutsche Olympiamannschaft vermarkten.

(4.) Anders als früher ist die Verwendung von Wettkampfbildern und Nichtwettkampfbildern, die während der Olympischen Spiele aufgenommen wurden, unter bestimmten Voraussetzungen möglich. (5.) Die deutschen Athleten können ihre Social Media-Accounts auch zu werblichen Zwecken freier nutzen. U.a. können auch bestimmte offizielle Olympia-Inhalte geteilt und mit einer Gruß- oder Dankbotschaft an den Sponsor verbunden werden. (6.) Bei eventuellen Verstößen gegen den aktuellen DOSB-Leitfaden können keine sportlichen Sanktionen wie etwa ein Ausschluss von den Spielen oder eine Wettkampfsperre mehr verhängt werden. Zudem unterliegen Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Leitfaden nicht mehr der Sportschiedsgerichtsbarkeit, sondern es ist der Rechtsweg zur deutschen Zivilgerichtsbarkeit gegeben.

bb) Spiele der deutschen Nationalmannschaft

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum das im Jahr 2016 eingeleitete Missbrauchsverfahren gegen den Deutschen Fußball-Bund e.V. (DFB) aufgrund von Änderungen des DFB bei der Ticketvergabe eingestellt. Es bestand der Verdacht auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Koppelung des Erwerbs für Tickets aus dem Kontingent des DFB für die EM 2016 oder für Auswärtsspiele im Rahmen der Qualifikation für die WM 2018 an eine kostenpflichtige Mitgliedschaft im Fanclub der Nationalmannschaft (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 91).

Aufgrund der Bedenken des Bundeskartellamtes hat der DFB Fanclub-Mitgliedern, die ausschließlich zum Zwecke der Beantragung von Tickets in den Fanclub eingetreten sind und die keine Tickets für die Euro 2016 erhalten haben, ein Sonderkündigungsrechts und Rückzahlung des Teilnahmebeitrags eingeräumt. Außerdem hat der DFB ein Bonussystem eingeführt, bei dem Fanclub-Mitglieder Bonuspunkte anhand von festgelegten Kriterien (Dauer der Mitgliedschaft, Teilnahme an Länderspielen der Nationalmannschaft) erhalten. Die Bonuspunkte werden bei der Vergabe von Tickets für besonders gefragte Auswärtsspiele der Nationalmannschaft berücksichtigt. Ferner hat der DFB eine beitragsreduzierte Turniermitgliedschaft eingeführt, die zur Teilnahme an der Ticketvergabe für WM-Spiele der deutschen Nationalmannschaft berechtigt, aber nur eine Einmalzahlung und keine Dauermitgliedschaft vorsieht.

Das Bundeskartellamt hat die vom DFB vorgetragenen Rechtfertigungsgründe (Loyalität und Sicherheit) für die vorgenommene Kopplung im Grundsatz akzeptiert, hatte jedoch Zweifel, ob die ursprünglich durchgeführte Umsetzung durch den DFB den vorgetragenen Gründen Rechnung tragen konnte. Die Einführung des Bonussystems und der Turniermitgliedschaft hielt das Bundeskartellamt dagegen in der Gesamtschau für geeignet, die wettbewerblichen Bedenken auszuräumen, sodass das Verfahren – rechtzeitig vor Beginn der Ticketvergabe für die WM 2018 – eingestellt werden konnte (s. Pressemitteilung vom 1. Dezember 2017).

cc) Fußball-Bundesliga

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Verwaltungsverfahren zur Prüfung der sogenannten 50+1-Regel nach Art. 101 und 102 AEUV und §§ 1 und 19 GWB eingeleitet.

Die 50+1-Regel wurde vom Deutschen Fußball-Bund e.V. (DFB) im Zusammenhang mit der seit dem Jahr 1998 bestehenden Möglichkeit, die Lizenzspielerabteilung eines Fußballvereins der ersten und zweiten Bundesliga in eine Kapitalgesellschaft auszugliedern, eingeführt. Seit dem Jahr 2001 wird der Spielbetrieb der ersten und zweiten Bundesliga von der DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (DFL) veranstaltet.

Die 50+1-Regel besagt, dass im Falle einer Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung der Mutterverein an der ausgegliederten Kapitalgesellschaft über 50 Prozent der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügen muss. Für den Fall, dass es sich bei der Kapitalgesellschaft um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien handelt, sieht die 50+1-Regel vergleichbare Regelungen vor. Auf Antrag kann das Präsidium des DFL eine Ausnahme von der 50+1-Regel bewilligen, wenn eine andere natürliche oder juristische Person den Fußballsport des Muttervereins seit mehr als 20 Jahren ununterbrochen und erheblich gefördert hat.

Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens soll geprüft werden, ob die konkrete Anwendung der 50+1-Regel im Rahmen der jährlichen Lizenzierungsverfahren des DFL sowie im Rahmen der Antragsverfahren zur Erlangung einer Ausnahme von der 50+1-Regel gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstößt.

Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

VI. Spiel-, Wett- und Lotteriewesen

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Spiel-, Wett- und Lotteriewesen unterliegt einer starken Regulierung. Nach dem aktuell gültigen Glücksspielstaatsvertrags von 2012 werden die sieben Segmente Casinospiele in Spielbanken, Geldspielgeräte, staatliche Lotterien und Sportwetten, staatliche Klassenlotterien, Soziallotterien, Sparlotterien sowie Pferdewetten reguliert. Das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspiel stehen unter länderspezifischem Erlaubnisvorbehalt.

Im Lotteriebereich können die Länder selbst Glücksspiel veranstalten. Daher sind in jedem Bundesland eigene Landeslotteriegesellschaften tätig, die hier Lotterien veranstalten und auch online vertreiben dürfen. Die Landeslottogesellschaften der einzelnen Bundesländer sind im deutschen Lotto- und Toto-Block (DLTB) zusammengeschlossen und betreiben gemeinsam die Online-Plattform

„lotto.de“. Gewerbliche Spielvermittler können eine Konzession für die Vermittlung von Spieltipps an die staatlichen Lottogesellschaften erlangen. Sie können diese –im Gegensatz zu früheren Regulierungen – aber nur noch in dem Bundesland einspielen, in dem diese akquiriert wurden.

2. Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat eine Fusion auf dem deutschen Lotteriemarkt nach intensiver Prüfung im Vorprüfverfahren freigegeben.

Die Erwerberin, Zeal Network SE (Zeal), ist eine börsennotierte Gesellschaft mit Sitz in London. Sie ist ein global tätiger Anbieter von Online-Lotterien und verwandten Produkten und Dienstleistungen. In diesem Zuge hält sie auch Minderheitsbeteiligungen an den Unternehmen myLotto24 Ltd. (myLotto24) und Tipp24 Services Ltd. (Tipp24), welche in Deutschland Zweitlotterien anbieten. Zeal will im Zuge der Transaktion auch bestehende Kaufoptionen ausüben und damit die alleinige Kontrolle über Tipp24 und myLotto24 erwerben.

Das Zielunternehmen, die Lotto24 AG (Lotto24), ist ein privater, bundesweit tätiger Online-Vermittler von staatlichen Lotterien in Deutschland. Seine Haupttätigkeit betrifft die Vermittlung von Spieltipps für Produkte der staatlichen Landeslotteriegesellschaften. Daneben vermittelt er noch Spieleinsätze an sonstigen (Klassen-)Lotterien. Bei Lotto24 handelt es sich um einen gewerblichen Spielvermittler, welcher über eine Vermittlungserlaubnis gemäß des Glücksspielstaatsvertrags verfügt. Lotto24 wird vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens von der Günther Holding SE (Günther) kontrolliert.

Zeal und Lotto24 sind vor der Fusion nicht auf denselben Märkten tätig. Bei den von Tipp24 bzw. myLotto24 angebotenen Zweitlotterien handelt es sich um nicht-reguliertes bzw. illegales Glücksspiel. Derartige Glücksspiele werden von Veranstaltern angeboten, die über keine Erlaubnis einer deutschen Behörde verfügen, deren Tätigkeit de facto aber nicht unterbunden wird.

Der Zusammenschluss betrifft den Markt für Lotterien. Bereits im Hauptprüfverfahren Land Rheinland-Pfalz/ Lotto Rheinland (Beschluss vom 29.11.2007, B6-158/07) grenzte das Bundeskartellamt den Markt für Lotterien als eigenen sachlich relevanten Markt ab. Von Lotterien zu unterscheiden sind Sportwetten. Ebenfalls nicht mit den Lotterien austauschbar sind Glücksspiele in Spielbanken oder Spielhallen oder derartige (in Deutschland überwiegend illegale) Online-Glücksspiele. Nach der Art der Spielteilnahme (Einzelspieler oder Spielgemeinschaft) oder nach dem Vertriebsweg (online oder offline) ist jedoch nicht weiter zu unterscheiden.

Räumlich gesehen liegen aufgrund des regulatorisch fest verankerten Regionalitätsprinzips Märkte auf Bundeslandebene vor.

Auf dem Markt der Vermittlung von Lotterien dominieren die jeweiligen Landeslottogesellschaften mit ihren Annahmestellen und ihrem Online-Angebot. Auch nach dem Zuwachs durch ein potenziell zufließendes Volumen aus dem Zweitlotteriemarkt von myLotto24/Tipp24 wird das von den Zusammenschlussparteien vermittelte Spielvolumen noch im einstelligen Prozentbereich liegen. Im Laufe des Verfahrens wurden Bedenken geäußert, dass die Zusammenschlussparteien im Bereich der Online-Vermittlung eine dominante Marktstellung erreichen würden. Die Online-Vermittlung von Lotterien stellt jedoch keinen eigenen Markt dar (siehe oben). Betrachtet man das Online-Segment des Marktes trotzdem getrennt, könnten die Zusammenschlussparteien allenfalls zu den Landeslottogesellschaften aufschließen. Ein Untersagungsgrund war hierin nicht zu sehen.

Des Weiteren wurden im Berichtszeitraum acht weitere Fusionsanmeldungen in den Produktbereichen Sportwetten, Aufstellung und Betrieb von Gewinnspielautomaten, Betrieb von Casinos und Online-Casinospiele geprüft. Sie konnten alle im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

VII. Medien und Werbewirtschaft

1. Zeitungen und Zeitschriften

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der schon in den letzten Jahren zu beobachtende Strukturwandel im Pressebereich dauert an. Der Trend, dass die Auflagen überregionaler, regionaler und lokaler Tageszeitungen rückläufig sind, setzte sich auch im Berichtszeitraum fort. Dementsprechend hoch ist der Konsolidierungsdruck in der Branche.

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum betrafen Fusionsvorhaben zwischen Presseverlagen primär Zeitungsmärkte (Lesermarkt- und Anzeigenmarkt), die bereits vor dem Zusammenschluss monopolistisch strukturiert waren. In einer Reihe von Fällen waren benachbarte Märkte betroffen. Da die räumliche Nähe von Zeitungsmärkten aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht länger ein Indiz für ein potentielles Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten darstellt, stand dieser Umstand im Rahmen der wettbewerbliche Analyse der Freigabe des Zusammenschlusses nicht entgegen.

Dem durch die 9. GWB-Novelle eingefügten § 30 Abs. 2b GWB über die erleichterte verlagswirtschaftliche Kooperation zwischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen kam keine große Bedeutung zu. Insgesamt wurden zwei Anträge nach § 30 Abs. 2b S. 3 GWB gestellt. Eine förmliche Entscheidung nach § 32c GWB erging in keinem der beiden Fälle. Mehrfach hat die Beschlussabteilung im Zusammenhang mit der Norm darauf hingewiesen, dass diese dann nicht anwendbar ist, wenn die Vereinbarung auf den Ausschluss von Wettbewerb zwischen den Verlagen gerichtet ist. Namentlich Vereinbarungen über sog.

Kernbeschränkungen zwischen Presseverlagen bleiben weiterhin verboten.

Der Konsolidierungsgrund aufgrund einer nachlassenden Nachfrage nach Printprodukten macht auch vor dem Pressevertrieb nicht halt. Im Berichtszeitraum gab es eine Vielzahl von Fusionen unter Presse-Grossisten. Da es sich dabei ausnahmslos um Gebietsmonopolisten handelt und diese Struktur durch § 30 Abs. 2a GWB abgesichert wird, waren sämtliche Zusammenschlussvorhaben freizugeben.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionen lokaler und regionaler Abo-Tageszeitungen

General-Anzeiger Bonn

Die Rheinisch-Bergische Verlagsgesellschaft (RBVG) hat im Berichtszeitraum sämtliche Anteile an der H. Neusser Besitz- und Verwaltungs-GmbH & Co. KG erworben (s. Pressemitteilung vom 16. Mai 2018).

Die RBVG ist die Holdinggesellschaft der Rheinische Post Mediengruppe, welche in den Gebieten Düsseldorf, Niederrhein-Nord, Niederrhein-Süd und dem Bergischen Land die Abonnement-Tageszeitung „Rheinische Post" und diverse Anzeigenblätter verlegt. Die Neusser KG verlegt die regionale Abo-Tageszeitung „General-Anzeiger" mit den Kernverbreitungsgebieten Bonn und Rhein-Sieg-Kreis, sowie diverse Anzeigenblätter im Rheinland.

Frankfurter Rundschau

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt unter Anwendung der sog. Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 S. 2 GWB den Erwerb der Mediengruppe Frankfurt durch die Ippen-Gruppe freigegeben (s. Pressemitteilung vom 5. März 2018). Zu den Zeitungstiteln der Mediengruppe Frankfurt gehören die „Frankfurter Neue Presse" und die „Frankfurter Rundschau". Erworben wurde ebenfalls das Anzeigenblatt „Mix am Mittwoch". Die Veräußerin der Mediengruppe Frankfurt, die FAZ-Gruppe, verfügte vor der Veräußerung auf dem Lesermarkt Frankfurt mit den drei Titeln „Frankfurter Neue Presse", „Frankfurter Rundschau" und der Regionalausgabe der „Frankfurter Allgemeine Zeitung" über ein Monopol. Nach dem Zusammenschluss stehen „Frankfurter Neue Presse" und „Frankfurter Rundschau" in einem Wettbewerbsverhältnis zur Regionalausgabe der „Frankfurter Allgemeine Zeitung". Dabei waren die Verbesserungen auf dem Lesermarkt „Stadt Frankfurt" deutlich gewichtiger als etwaige Verschlechterungen in einzelnen Gemeinden des Landkreises Offenbach, der Stadt Offenbach oder des Wetteraukreises, so dass das Zusammenschlussvorhaben freizugeben war.

Vogtland-Anzeiger

Die Medien Union GmbH & Co. KG erwarb im Berichtszeitraum über ihre Tochtergesellschaft, die Chemnitzer Verlag und Druck GmbH & Co. KG, die Vogtland-Anzeiger GmbH. Zwar war davon auszugehen, dass das Zusammenschlussvorhaben sehr wahrscheinlich zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Erwerberin führt. Unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 GWB (Pressesanierungsfusion) vorlagen, war der Zusammenschluss schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Sanierungsfusion freizugeben.

bb) Übernahmen von Zeitschriften

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlüsse im Bereich der Frauenzeitschriften, insbesondere den Erwerb von „myself" und „Donna" durch FUNKE, „Grazia", „Jolie", „Für Sie" und „Petra" durch Klambt sowie „Madame" durch Bauer im Vorprüfverfahren freigegeben. In der Vergangenheit hat das Bundeskartellamt in diesen Fällen eine Segmentierung des Lesermarktes in Yellow-Press-Zeitschriften, Einfach-Frauenzeitschriften, Qualitäts-Frauenzeitschriften, Premium-Frauenzeitschriften und Life-Style-Magazine erwogen (s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 88). Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass eine Unterscheidung zwischen einfachen und höherwertigen Frauenzeitschriften sachgerechter ist. Die konkrete Abgrenzung des Lesermarktes konnte in allen Fällen ebenso wie die Abgrenzung des Anzeigenmarktes offen gelassen werden.

cc) Kartellabsprache DuMont/ General-Anzeiger

Das Bundeskartellamt hat Geldbußen in Höhe von insgesamt 16 Mio. Euro gegen die DuMont Mediengruppe wegen einer verbotenen Gebietsabsprache mit der Gruppe Bonner General-Anzeiger verhängt (s. Pressemitteilung vom 4. September 2018 und Fallbericht vom 20. September 2018, B7-185/17).

2.) Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung der Müller Verlagsgruppe an der DeTeMedien freigegeben. Die DeTeMedien (jetzt: Deutsche Tele Medien) gibt gemeinsam mit einer Reihe von Verlagen Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse heraus („Gelbe Seiten", „Das Örtliche" sowie „Das Telefonbuch"). Inzwischen haben die Verlage auch Internetauftritte bzw. mobile Anwendungen zu den Verzeichnissen entwickelt. Traditionell sind den einzelnen Verlagen exklusiv bestimmte Gebiete zugewiesen, in denen sie Werbung für die von ihnen herausgegebenen Verzeichnisse akquirieren. Einen Teil der Werbeerlöse führen sie an die Deutsche Tele Medien ab. Im Rahmen eines Vergleichs über die Aufteilung der

Werbeerlöse hat die Deutsche Telekom allen Verzeichnisverlagen die Option eingeräumt, Anteile der DeTeMedien zu erwerben. Ein Teil der Verlage hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Zwischenzeitlich hat die Deutsche Telekom alle Anteile veräußert. Beim Bundeskartellamt anzumelden war nur der Anteilserwerb durch die Müller Verlagsgruppe. Die Prüfung ergab, dass die Stellung der Müller Verlagsgruppe bei keiner der drei Verzeichnisse besonders ausgeprägt war. Die Umsatzerläse mit Verzeichnissen gehen in den letzten Jahren auf Grund der zunehmenden Nutzung von Internet-Suchmaschinen laufend zurück. Die Entwicklung von digitalen Produkten hat diese Rückgänge bislang nicht kompensiert. Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs konnte vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden, zumal der Zusammenschluss zu keinen horizontalen Überschneidungen führte. Die Frage der Vereinbarkeit der zwischen den Beteiligten geschlossenen Vereinbarungen mit § 1 GWB ist Gegenstand eines Revisionsverfahrens beim Bundesgerichtshof.

3. Außenwerbemarkt

Ströer/UAM

Im Berichtszeitraum gab das Bundeskartellamt den Erwerb der UAM Media Group durch Ströer frei. Das Zusammenschlussverfahren betraf den allgemeinen Außenwerbemarkt, auf welchem Ströer der mit Abstand größte Wettbewerber ist. Die Zielgesellschaft UAM vermarktet sowohl digitale Werbeträger als auch Riesenposter. Auch in dem Teilsegment der digitalen Werbeträger, Digital out of Home („DooH“), ist Ströer der größte Wettbewerber. Da die Standorte der von UAM vermarkteten Bildschirme im Regelfall aber sehr zielgruppenspezifisch sind, kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die analogen und digitalen Werbeträger der Zusammenschlussbeteiligten sich primär ergänzen und nicht unmittelbar miteinander austauschbar sind (s. Pressemitteilung vom 16. Oktober 2017).

4. Vergabe von Sportfernsehrechten

a) Zentralvermarktung der Bundesliga-Rechte

Das Bundeskartellamt hatte im letzten Berichtszeitraum das Vermarktungsmodell der Deutschen Fußball Liga e.V. (DFL) zur Zentralvermarktung der Medienrechte für die Fußball-Bundesliga und 2. Bundesliga ab der Saison 2017/18 geprüft und das Verfahren mit einer Verpflichtungszusagenentscheidung abgeschlossen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 94 f.) Die Zusagenentscheidung sah erstmal ein sog. Alleinerwerbsverbot vor, mit dem sich die DFL verpflichtet hatte, die Pakete für die Live-Rechte der Fußball-Bundesliga nicht an einen einzigen Bieter zu vergeben (s. Fallbericht vom 22. Februar 2017, B6-32/15). Die DFL vergab auf dieser Grundlage weitgehend alle Live-Rechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga an den Pay TV-Anbieter Sky. Ausgenommen hiervon war – entsprechend dem Alleinerwerbsverbot – ein Paket, dass die Live-Rechte an den Spielen der Bundesliga am Freitagabend umfasste und dass die DFL an einen zweiten Bieter, Discovery (Eurosport), vergab.

Gegen die Zusagenentscheidung hatte die beigeladene Sky Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Die Beschwerde hat das Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, da es Sky weder in ihren Rechten, noch in ihren wirtschaftlichen Interessen unmittelbar betroffen sah. Es wies u.a. darauf hin, dass die Vergabeentscheidung von der DFL getroffen wurde, die mit dem Ziel der Marktöffnung und einer Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt ein legitimes Interesse verfolgt habe (Beschluss vom 3. Mai 2017, Aktenzeichen: VI Kart 6/16).

Das Alleinerwerbsverbot wurde in der nachfolgenden öffentlichen Diskussion teilweise kritisiert, weil sich die DFL bei der Vergabe für eine Aufteilung der Live-Rechte auf zwei Medienanbieter entschieden hat. Das Bundeskartellamt hatte für diesen Fall auf die Möglichkeit von Distributionsvereinbarungen zwischen den Rechteerwerbern verwiesen, auf die sich jedoch die beiden Erwerber Sky und Eurosport nach Medienberichten nicht einigen konnten.

Dennoch ist es aus wettbewerblicher Sicht positiv, dass für Verbraucher seit der vergangenen Bundesligasaison auch eine Reihe neuer Angebote zur Verfügung stehen, die deren Präferenzen und Zahlungsbereitschaften besser abbilden können (z.B. On-Demand-Zusammenfassungen einzelner Bundesligaspiele oder Spielkonferenzen der Bundesliga und Champions League). Ebenso haben sich auch neue Präsentationsmodelle – von neuen Kommentatoren bis hin zur Vor- und Nachbesprechung der Spiele – in der letzten Saison entwickelt. Dies zeigt, dass sich wettbewerbliche Elemente bei der Zentralvermarktung zunehmend durchsetzen.

b) Erwerb der Champions League Rechte durch Sky/DAZN

Das Bundeskartellamt untersucht in einem Verwaltungsverfahren, ob die Kooperation der von Sky Deutschland und der Perform-Gruppe, die den Sport-Streaming-Dienst DAZN betreibt, zur Ausstrahlung der Champions League in Deutschland kartellrechtskonform ist. Sky hat bei der von der UEFA im Jahr 2017 durchgeführten Ausschreibung der Ausstrahlungsrechte für den Zeitraum 2018 bis 2021 die Rechte zur Ausstrahlung sämtlicher Spiele erworben. Im Anschluss haben Sky und DAZN die Ausstrahlungsrechte unter sich aufgeteilt. Seit der laufenden Saison 2018/2019 wird die Champions League daher nur noch bei Sky und DAZN ausgestrahlt.

Die zwischen Sky Deutschland und Perform vereinbarte Kooperation kann gegen Kartellrecht verstoßen. Sky ist der führende Anbieter von Pay-TV in Deutschland und unterliegt daher unter Umständen besonderen kar-

tellrechtlichen Beschränkungen bei der Kooperation mit Wettbewerbern. Die Vereinbarung zwischen Sky Deutschland und Perform kann zu einer weiteren Absicherung der Marktposition von Sky beitragen. Darüber hinaus sind bestimmte Spiele auch deutscher Vereine jetzt nur noch über den Verbreitungsweg Internet (OTT) zu sehen. Im frei empfangbaren Fernsehen sind keine Spiele der Champions League mehr zu sehen. Auch insofern kommt eine durch die Kooperation bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung in Betracht.

VIII. Internetwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die große Bedeutung der Internetwirtschaft hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Das Bundeskartellamt hat sich mit hoher Priorität mit Fällen der Internetwirtschaft befasst und die Kartellrechtspraxis auf Basis der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Regelungen weiterentwickelt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Kartellverfolgung/ Horizontale Vereinbarungen

Google/Eyeo

Das Bundeskartellamt hat in Kooperation mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die Unternehmen Google und Eyeo wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in einem sogenannten Whitelisting-Vertrag geführt. Das Verfahren konnte eingestellt werden, nachdem die beteiligten Unternehmen den Vertrag abgeändert hatten (s. Pressemitteilung vom 21. Januar 2019).

Eyeo verbreitet unter dem Namen Adblock Plus Programme, die sich in gängige Web-Browser integrieren lassen und dort die Anzeige von Werbung auf den vom Nutzer besuchten Webseiten blockieren (kurz: Adblocker). Welche werbenden Seitenelemente nicht geladen werden, bestimmt sich nach einer Blockierliste („Blacklist“), die nach Angaben von Eyeo nicht von diesem Unternehmen, sondern von einer Vielzahl Freiwilliger im Internet zusammengestellt wird.

Das Unternehmen bietet Werbetreibenden und Werbevermarktern an, bestimmte Werbung von dieser Blockade auszunehmen („Whitelisting“), wenn sie einigen Kriterien für „akzeptable Werbung“, die aus Nutzersicht weniger stören soll, genügt. Die Nutzer können in den Einstellungen des Adblockers jedoch auch solche Werbung wieder blockieren. Von größeren Werbetreibenden und Werbevermarktern verlangt Eyeo für das Whitelisting ein Entgelt.

Einen Vertrag über ein solches Whitelisting hat Eyeo auch mit Google geschlossen. Allerdings enthielt dieser Vertrag nach Auffassung des Bundeskartellamts mehrere Vereinbarungen, die das Bundeskartellamt als Investitions- und Weiterentwicklungsbeschränkungen wertete. Solche Beschränkungen stellen erhebliche Eingriffe in den Wettbewerbsprozess bezüglich der Bedeutung und Verbreitung von Adblockern einschließlich des Geschäftsmodells des Whitelisting dar. Dieser ist auch schutzwürdig, da es sich um zulässige Produkte und Geschäftsmodelle handelt, die nach der Werbeblocker II-Entscheidung des Bundesgerichtshof (Urteil vom 19.04.2018, Aktenzeichen: I ZR 154/16) nicht gegen UWG-Vorschriften verstoßen. Das Angebot solcher Werkzeuge stellt eine Reaktion auf die Unzufriedenheit eines Teiles der Internet-Nutzer mit Art und Ausmaß der Online-Werbung dar. Den Werbetreibenden und Werbevermarktern stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, ihrerseits auf die Verbreitung von Adblockern zu reagieren. Der Wettbewerbsprozess hat auch bereits weitere Dienst-Anbieter hervorgebracht, welche die Anbieter werbefinanzierter Dienste darin unterstützen, entsprechende Strategien umzusetzen (Anti-Adblocking).

Mit Google und Eyeo waren auf beiden Seiten zudem bedeutende Marktteilnehmer beteiligt. Google ist in Deutschland der mit weitem Abstand größte Anbieter suchgebundener Online-Werbung sowie ein sehr wichtiger Anbieter bzw. Vermittler nicht suchgebundener Online-Werbung. Spätestens seit das Unternehmen im Jahr 2018 bestimmte Funktionen in seinem weit verbreiteten Web-Browser Chrome aktiviert hat, die ebenfalls bestimmte Online-Werbeformen blockieren, besteht zudem eine dem von Eyeo angebotenen Adblocking mehr oder weniger ähnliche Aktivität von Google. Die Adblocker von Eyeo sind andererseits nach Angaben des Unternehmens auf mehr als 100 Mio. Geräten aktiv.

b) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt hat sein im März 2016 eingeleitetes Missbrauchsverfahren gegen die Facebook Inc., USA, sowie deren Tochterunternehmen Facebook Ireland Ltd. und Facebook Germany GmbH mit Beschluss vom 06. Februar 2019 abgeschlossen (s. Pressemitteilung vom 7. Februar 2019 und Fallbericht vom 15. Februar 2019, B6-22/16).

Das Bundeskartellamt hat Facebook gemäß § 19 Abs. 1 GWB untersagt, Konditionen zu verwenden, die die Nutzung des gleichnamigen sozialen Netzwerks Facebook.com durch in Deutschland ansässige private Nutzer davon abhängig machen, dass Facebook nutzer- und gerätebezogene Daten, die bei der Nutzung der konzerneigenen Dienste WhatsApp, Oculus, Masquerade und Instagram erhoben werden, ohne Einwilligung der Nutzer mit den für Facebook.com geführten Nutzerkonten verknüpfen und verwenden kann. Die Untersagung umfasst auch Konditionen, die die private Nutzung von Facebook.com davon abhängig machen, dass Facebook Daten, die bei dem Besuch von Webseiten oder bei der

Nutzung mobiler Apps dritter Anbieter über Programmierstellen („Facebook Business Tools“) erfasst werden, ohne Einwilligung der Nutzer mit den unter den „Facebook-Konten“ gespeicherten Daten verknüpfen und verwenden kann.

Facebook ist nach den Ermittlungen des Amtes auf dem Markt für soziale Netzwerke, der national abzugrenzen ist, marktbeherrschend. Bei der Marktabgrenzung waren das Geschäftsmodell von Facebook und seine Besonderheiten als unentgeltlicher, werbefinanzierter Netzwerk- und mehrseitiger Markt im Hinblick auf die neue Vorschrift des § 18 Abs. 2 a) und 3 a) GWB zu berücksichtigen. Die Marktabgrenzung erforderte darüber hinaus eine Analyse der vielfältigen, landläufig als „soziale Medien“ bezeichneten Internetdienste und ihrer Wettbewerbsbeziehungen untereinander. Dabei waren die hohe Produktdifferenzierung bei sozialen Medien sowie die unterschiedlichen Überschneidungsbereiche ihrer Funktionalitäten wesentliche Abgrenzungsthemen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes erfüllen soziale Netzwerke im Kern einen spezifischen, von anderen sozialen Medien zu unterscheidenden Bedarf und weisen ausgeprägte direkte Netzwerkeffekte auf. Neben Facebook waren auf dieser Grundlage nach dem Ausscheiden von Google+ nur noch einige kleinere deutsche Anbieter sozialer Netzwerke in den relevanten Markt miteinzubeziehen. Andere soziale Medien wie etwa Berufsnetzwerke (z.B. LinkedIn und Xing), Messaging-Dienste (z.B. WhatsApp), Videoplattformen (z.B. YouTube), Fotodienste (z.B. Instagram und Snapchat) und Nachrichtendienste (z.B. Twitter) waren nicht in den Markt für soziale Netzwerke miteinzubeziehen.

Im Rahmen der Marktbeherrschungsprüfung nahm das Bundeskartellamt eine Gesamtbetrachtung der Marktmachtfaktoren nach § 18 Abs. 3 sowie der neuen Kriterien nach § 18 Abs. 3 a) GWB vor. Facebook kommt bei engerer Marktabgrenzung, aber auch bei einem weiteren Wettbewerberfeld, auf hohe Nutzeranteile. Ein zentraler Punkt der Marktbeherrschungsprüfung waren darüber hinaus die dem Geschäftsmodell von Facebook innewohnenden starken direkten Netzwerkeffekte und die hiermit zusammenhängenden Hürden für einen Wechsel zu einem anderen sozialen Netzwerk. Es war zu beobachten, dass Wettbewerber im Bereich der sozialen Netzwerke seit einigen Jahren einen stetigen Rückgang der Nutzeranteile aufweisen und teilweise – wie zuletzt auch Google+ – ausgeschieden waren, während die Nutzerzahlen bei Facebook weiter stiegen bzw. auf einem extrem hohen Niveau stagnierten. Dies sprach für einen Tipping-Prozess im Markt, der im Ergebnis Facebook als Monopolisten hervorbringt. Der überragende Zugang Facebooks zu wettbewerbsrelevanten Daten sicherte diese Position weiter ab.

Im Rahmen der Missbrauchsprüfung ging das Bundeskartellamt von einem Konditionenmissbrauch gemäß § 19 Abs. 1 GWB aus. Dabei stützte sich das Amt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der in seinen Entscheidungen „VLB-Gegenwert I“ (Urteil vom 06. November 2013, Aktenzeichen: KZR 58/11), „VBL-Gegenwert II“ (Urteil vom 24. Januar 2017, Aktenzeichen: KZR 47/14) und „Pechstein“ (Urteil vom 7. Juni 2016, Aktenzeichen: KZR 6/15) einen Konditionenmissbrauch auf Grundlage der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB entwickelt hat. Der Bundesgerichtshof sieht die Vereinbarung von Vertragsbestimmungen insbesondere dann als missbräuchlich an, wenn sie als Ausfluss der Marktmacht oder einer großen Machtüberlegenheit des Verwenders gegen die Wertungen des AGB-Rechts verstoßen. Diese Wertungen ließen sich aus Sicht des Bundeskartellamtes auf den vorliegenden Fall übertragen, wobei die Prüfung der Angemessenheit der Vertragsbestimmungen vorliegend am Maßstab des europäischen Datenschutzrechtes (DSGVO) zu erfolgen hatte. Aus Sicht des Bundeskartellamtes war die Anwendung des § 19 GWB durch die Regelungen der DSGVO weder formal noch materiell gesperrt. Bei seiner Prüfung hatte das Bundeskartellamt eng mit Datenschutzbehörden sowie dem Verbraucherverband VZBV, der zum Verfahren beigeladen wurde, zusammengearbeitet.

Datenverarbeitungskonditionen, die die Nutzung davon abhängig machen, dass in großem Umfang nutzer- und gerätebezogene Daten ohne Einwilligung des Nutzers auch aus anderen konzerneigenen Diensten sowie über Programmierschnittstellen von Drittanbietern erhoben und mit den Facebook-Daten zusammengeführt und für die Zwecke von Facebook genutzt werden, verstoßen gegen grundlegende Wertungen der DSGVO. Gesetzliche Rechtfertigungsgründe nach Art. 6 DSGVO waren nicht erfüllt. Insbesondere lag keine wirksame Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO vor, da die von Facebook verlangte „Zustimmung“ zu den Nutzungsbedingungen weder eine freiwillige noch ein ausdrückliche Einwilligung in die Datenverarbeitung im Sinne der DSGVO ist. Auch war die Datenverarbeitung nicht gemäß Art. 6 Abs. 1b) DSGVO für die Vertragserfüllung erforderlich. Insbesondere konnte eine Erforderlichkeit der Datenerarbeitung nicht mit ihrer Effizienz für die Personalisierung des sozialen Netzwerks begründet werden. Schließlich ergab auch eine umfassende Interessenabwägung nicht, dass überwiegende Interessen Facebooks an der Datenverarbeitung bestehen (Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO). Abzuwägen waren – wie auch im Rahmen von § 19 Abs. 1 GWB – die berechtigten Interessen Facebooks, die Interessen Dritter sowie die Nutzerinteressen. Dabei waren die Folgen für die betroffenen Nutzer unter Berücksichtigung der Art der Daten und der Datenverarbeitung, der vernünftigen Erwartungen der Nutzer sowie der Stellung von Facebook einerseits und der Nutzer andererseits einzustellen. Auch nach Datenschutzrecht war in der Abwägung zu berücksichtigen, dass Facebook als marktbeherrschendes Unternehmen eine Verhandlungsmacht gegenüber den Nutzern innehat und den Nutzern weitreichende Datenverarbeitungskonditionen einseitig auferlegen kann, ohne dass der Nutzer dies durch Steuerungsmöglichkeiten oder Wechsel des Dienstes verhindern könnte.

Der festgestellte Verstoß gegen datenschutzrechtliche Wertungen war schließlich Ausfluss der Marktmacht Facebooks. Es bestand ein normativ-kausaler Zusammenhang mit dem Datenschutzverstoß, da der Verstoß entscheidend

mit der marktbeherrschenden Stellung von Facebook verbunden war. Daneben bestand auch ein ergebniskausaler Zusammenhang mit der Marktbeherrschung im Hinblick auf die Behinderungswirkungen des aufgegriffenen Verhaltens zulasten von Wettbewerbern insbesondere auf dem Online-Werbemarkt, da sich Facebook durch die unangemessene Datenverarbeitung aus weiteren Quellen mit Zuordnung zu Facebook-Konten einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen Wettbewerbern verschafft hat.

Das Bundeskartellamt hat auf dieser Grundlage nach pflichtgemäßer Ermessenausübung die ausbedungene Datenverarbeitung sowie ihre Durchführung nach §§ 19 Abs. 1, 32 GWB untersagt und Abstellungsmaßnahmen auferlegt. Die Untersagung erfasste dabei zunächst die in den Nutzungsbedingungen ausdrücklich festgelegten und in der Daten- und Cookie-Richtlinie im Einzelnen erläuterten Konditionen zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten, soweit sie ohne Einwilligung der Nutzer die Erfassung von nutzer- und gerätebezogenen Daten aus den anderen konzerneigenen Diensten und den Facebook Business Tools sowie deren Zusammenführung mit Facebook-Daten für die Zwecke des sozialen Netzwerks ohne Einwilligung der Nutzer betreffen. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt die Durchführung dieser Konditionen mit den tatsächlichen Datenverarbeitungsvorgängen, die Facebook auf der

Grundlage der Daten- und Cookie -Richtlinie vornimmt, untersagt. In der Abstellungsverfügung wird Facebook eine zwölfmonatige Umsetzungsfrist auferlegt, um die Nutzungsbedingungen und ihre Durchführung anzupassen und die Daten- sowie Cookie-Richtlinie entsprechend klarzustellen. Darüber hinaus ist innerhalb von vier Monaten ein Umsetzungsplan für die Anpassung vorzulegen.

Diese Fristen werden durch die Einlegung eines Eilantrags beim Oberlandesgericht Düsseldorf gehemmt. Facebook hat zwischenzeitlich bereits Beschwerde, einschließlich eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, beim OLG Düsseldorf einlegt.

c) Sektoruntersuchung

Das Bundeskartellamt hat im Februar 2018 eine Sektoruntersuchung nach § 32e GWB im Bereich Online-Werbung eingeleitet.

Im Rahmen dieser Untersuchung befasst sich das Amt mit den Auswirkungen der gegenwärtigen und absehbaren technischen Entwicklungen auf die Marktstruktur und die Marktchancen der verschiedenen Akteure im Bereich der Online-Werbung. Dabei setzt sich das Amt insbesondere mit der Funktionsweise und der Bedeutung verschiedener technischer Dienste auseinander, die ein komplexes, miteinander verwobenes System bilden und den Weg der Online-Werbebotschaft vom Werbetreibenden zum Rezipienten vielfach berühren und beeinflussen. Zu diesen Diensten gehören zum Beispiel Angebote zur Sichtbarkeitsmessung, zur Datenerhebung und zur Betrugsprävention sowie Dienste, die stärker auf der Ebene der tatsächlichen Vermarktung bzw. der Beschaffung von Werbeflächen verortet sind. Darüber hinaus wird das Bundeskartellamt die Marktposition der Marktteilnehmer auf zentralen Märkten im Online-Werbe-Ökosystem untersuchen sowie wesentliche Marktmachtfaktoren identifizieren.

Schließlich untersucht das Bundeskartellamt, ob tatsächlich – wie von einigen Marktakteuren vorgetragen – geschlossene Systeme einiger weniger großer Anbieter existieren und welche Bedeutung diesen Systemen gegebenenfalls zukommt.

Das Amt hat im Rahmen der Sektoruntersuchung zunächst Sondierungsgespräche mit zahlreichen Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette Online-Werbung geführt.

Zweck dieser Gespräche war es, den Umfang und Fokus der Sektoruntersuchung genauer zu definieren sowie mögliche wettbewerbliche Problemfelder zu identifizieren. Darüber hinaus sollten die Gespräche terminologische Unklarheiten beseitigen und es dem Bundeskartellamt im weiteren Verlauf der Untersuchung ermöglichen, zielgerichtete Fragen zu formulieren.

Ausgehend von den geführten Gesprächen werden in einer zweiten Phase schriftliche Ermittlungen geführt.

IX. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und EDV

1. Telekommunikation

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Berichtszeitraum war von zunehmender Konvergenz zwischen Infrastrukturen sowie von der Diskussion um die richtigen Rahmenbedingungen für den Ausbau leistungsfähiger und möglichst flächendeckender Netze sowohl im Bereich des Festnetzes als auch im Bereich des Mobilfunks geprägt. Einerseits müssen Anreize für die dafür erforderlichen erheblichen Investitionen geschaffen werden, andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Investitionserfordernis die Marktzutrittsschranken für viele Unternehmen wesentlich erhöhen und zu einer (weiteren) Vermachtung der Märkte führen kann, die Wettbewerb langfristig vermindert, Preise steigen lässt und die Innovationskraft und Flexibilität der Märkte schwächt. In manchen Fällen sind Kooperationen bzw. Zugangsgewährung zur Offenhaltung der Märkte eine Lösung, soweit Infrastrukturwettbewerb grundsätzlich erhalten bleibt.

Im Hinblick auf festnetzbasierte Internetanschlüsse wird die laufende Marktanalyse der Bundesnetzagentur und im Hinblick auf den Mobilfunkmarkt die Versteigerung der sog. 5G-Lizenzen die zukünftigen Rahmenbedingungen für diese Märkte entscheidend gestalten. Gleichzeitig

werden diese Märkte durch zunehmende Kooperationen zwischen Marktteilnehmern bzw. die geplante Fusion von Vodafone und Unitymedia, die derzeit von der Europäischen Kommission geprüft wird, geprägt.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Vodafone/Liberty

Im Herbst 2018 wurde bei der Europäischen Kommission das Vorhaben der Vodafone Group plc. angemeldet, große Teile des Kabelgeschäfts der Liberty Global plc. in Europa zu übernehmen. Im Einzelnen betroffen waren Tochtergesellschaften von Liberty in der Tschechischen Republik, Ungarn, Rumänien und Deutschland. In Deutschland handelte es sich um die Liberty-Tochtergesellschaft Unitymedia GmbH, in der das deutsche Kabelgeschäft von Liberty gebündelt ist. Aufgrund der zu erwartenden starken Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die deutschen TV- und Telekommunikationsmärkte hat das Bundeskartellamt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie beantragt, die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Deutschland betreffenden Teils des Vorhabens an das Bundeskartellamt zu verweisen. Vorrausetzungen für einen derartigen Antrag auf Teilverweisung nach Art. 9 Abs. 3 FKVO (EG-Fusionskontrollverordnung) sind zum Einen, dass sich der Zusammenschluss auf regionalen bzw. bundesweit abzugrenzenden Märkten in Deutschland auswirken würde, die als gesonderte, also nicht länderübergreifende Märkte anzusehen sind. Zum Anderen muss die nationale Wettbewerbsbehörde in dem Antrag darlegen, dass das Vorhaben droht, den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten erheblich zu beeinträchtigen. Das heißt, es muss eine Verschlechterung der Wettbewerbssituation als wahrscheinlich eingestuft werden, wobei die genaue wettbewerbliche Prüfung erst im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens erfolgt (s. Pressemitteilung vom 8. November 2018).

Beide Voraussetzungen waren nach Ansicht des Bundeskartellamtes im vorliegenden Fall erfüllt. Bei der Entscheidung über die Verweisung bzw. Nichtverweisung besitzt die Europäische Kommission jedoch einen Ermessenspielraum, den sie hier dahingehend ausgeübt hat, dass der Fall nicht an das Bundeskartellamt verwiesen wurde. Am 11. Dezember 2018 hat die Europäische Kommission mitgeteilt, dass das Zusammenschlussvorhaben Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt und im Rahmen des Verfahrens nach Art. 6 Abs.1c) FKVO geprüft wird. Näher zu untersuchen seien insbesondere die Auswirkungen auf den deutschen Endkundenmärkten für Festnetztelefonie und Internet, den deutschen Endkundenmärkten für TV-Services, den Einspeisemärkten für TV-Signale, den Signallieferungsmärkten und den Märkten, auf denen die Beteiligten als Nachfrager nach TV-Rechten und -Inhalten auftreten.

Mobilfunksysteme – Hytera/Sepura

Anfang 2017 hat das Bundeskartellamt zudem in einem Hauptprüfverfahren die Übernahme der englischen Sepura plc. durch die chinesische Hytera Communications Corporation Limited vertieft geprüft. Beide Beteiligte sind weltweit tätige Hersteller und Anbieter von Systemen und Lösungen für den Professionellen Mobilfunk. Nach vorläufiger Einschätzung der Beschlussabteilung hätte das Vorhaben auf dem Markt für Endgeräte, die für den deutschen Digitalfunk für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (Digitalfunk BOS) zertifiziert sind, wirksamen Wettbewerb erheblich behindert (s. Fallbericht vom 29. Januar 2018, B7-31/17).

Sepura war zum Zeitpunkt des Verfahrens neben Motorola einer von im Wesentlichen zwei Anbietern, deren mobile Endgeräte für den Digitalfunk BOS genutzt werden durften. Gegen die Zertifizierung der Endgeräte der chinesischen Hytera bestanden seinerzeit durchgreifende sicherheitspolitische Bedenken der dafür zuständigen Bundesbehörden. Wegen dieser gegen Hytera gerichteten Bedenken musste das Bundeskartellamt im Rahmen seiner vorläufigen Einschätzung davon ausgehen, dass nach der Übernahme durch Hytera auch die Endgeräte von Sepura nicht mehr für den deutschen Digitalfunk BOS zertifiziert worden wären. In der Folge wäre die an dem Zusammenschluss nicht beteiligte Motorola als einziger wesentlicher Anbieter zertifizierter Endgeräte im Markt verblieben.

Ob der durch den Zusammenschluss wegfallende Wettbewerbsdruck durch einen Marktzutritt eines oder mehrerer neuer Anbieter gleichwertig ausgeglichen worden wäre, brauchte das Bundeskartellamt nicht mehr zu klären. Das angemeldete Vorhaben konnte kontrollfrei vollzogen werden. Die beteiligten Unternehmen unterschritten im Lauf des Hauptprüfverfahrens die für eine Kontrollpflicht erforderlichen Umsatzschwellen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit nicht die Anmeldung, sondern der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens.

bb) Kooperationen

Telefónica/Vodafone

Im Frühjahr 2018 informierten die Telefónica Germany GmbH und die Vodafone GmbH das Bundeskartellamt über ihr Kooperationsvorhaben bzgl. des Ausbaus und der gemeinsamen Nutzung von Glasfaser zur Anbindung von Mobilfunkstandorten. Mittelfristig sollten hierdurch bis zu 2.000 gemeinsam genutzte Standorte wechselseitig ausgebaut und dem Kooperationspartner jeweils die Mitbenutzung per optischer Wellenlänge ermöglicht werden. Mobilfunkanbieter sehen sich aufgrund steigender Datenmengen und entsprechender Auslastung der Netze zunehmend mit der Notwendigkeit eines umfassenden Glasfaserausbaus konfrontiert. Mit der Einführung eines 5G-Netzes wird die Glasfaseranbindung der Basisstationen in Zukunft unumgänglich, um geringere Latenz und höhere Kapazitäten zu ermöglichen. Das Bundeskartell-

amt steht Kooperationen im Mobilfunksektor, die helfen, die erforderlichen hohen Investitionskosten für den Netzausbau zu stemmen, grundsätzlich offen gegenüber. Generell ist eine Zusammenarbeit von Unternehmen kartellrechtlich erlaubt, sofern Vorteile für die Verbraucher überwiegen und Wettbewerb nicht wesentlich ausgeschaltet wird.

Im Falle von Vodafone und Telefónica teilte das Bundeskartellamt den Parteien im Juni 2018 mit, dass es derzeit keinen Anlass sehe, das Vorhaben nach § 1 GWB bzw. Artikel 101 AEUV aufzugreifen, da die Kooperation im vorgesehenen Format nach Einschätzung der Behörde allenfalls zu verhältnismäßig geringen Wettbewerbseinschränkungen auf dem Mobilfunkmarkt führe. Zum einen betraf der gemeinsame Ausbau maximal 6 - 8 Prozent der Basisstationen der Parteien und führte somit nicht zu einer erheblichen Vergemeinschaftung von Kosten. Zum anderen waren aufgrund der gegenseitigen Gewährung von unbeschalteten Glasfasern die physikalische Trennung der Netze und ausreichend Spielraum in der Gestaltung von Wettbewerbsparametern sichergestellt. Eine mögliche Beschränkung des Infrastrukturwettbewerbs wurde jedenfalls durch einen umfassenderen und schnelleren Netzausbau, von dem auch Konsumenten profitieren, aufgewogen.

Telekom Deutschland GmbH/EWE AG

Im Lauf des Jahres 2018 hat das Bundeskartellamt mit Blick auf eine von der Telekom Deutschland GmbH und der EWE AG geplante – und am 21. März 2019 mittlerweile auch formell als Zusammenschluss angemeldete – Kooperation beim Glasfaserausbau bereits Vorermittlungen geführt. Telekom und EWE hatten Ende 2017 angekündigt, im Absatzgebiet von EWE gemeinsam Glasfaser bis in die Häuser ausbauen zu wollen. Telekom und EWE sind in diesem Gebiet die beiden führenden Anbieter von Breitbandanschlüssen.

Der gemeinsame Ausbau soll über ein Gemeinschaftsunternehmen erfolgen. Das Gemeinschaftsunternehmen soll auf Großhandelsebene auch den Zugang zu dem gemeinsamen Netz vermarkten. Im Endkundengeschäft soll das Gemeinschaftsunternehmen grundsätzlich nicht tätig werden.

Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens unterliegt der Zusammenschlusskontrolle durch das Bundeskartellamt. In dem derzeit laufenden Hauptprüfverfahren prüft die Behörde auch, ob die Kooperation von Telekom und EWE mit dem Kartellverbot vereinbar ist.

Telekom und EWE haben die Kooperation unter den Vorbehalt gestellt, dass das (noch gar nicht gegründete) Gemeinschaftsunternehmen nicht unter die aktuell geltenden Regulierungsverfügungen fällt. Mit Beschluss vom 13. Juli 2018 hat die Bundesnetzagentur einem entsprechenden Feststellungsantrag von Telekom und EWE aus formellen Gründen stattgegeben, zugleich jedoch in der Sache klargestellt, dass es sich bei dem Gemeinschaftsunternehmen um ein mit der Telekom verbundenes Unternehmen handeln würde (Aktenzeichen: BK3-17/071).

Das Bundeskartellamt tauscht sich auch mit Blick auf die Beurteilung der Marktverhältnisse eng mit der Bundesnetzagentur aus. Als Regulierungsbehörde unterzieht die Bundesnetzagentur die von der Kooperation betroffenen Vorleistungsmärkte gegenwärtig einer Marktanalyse. In diesem Zusammenhang untersucht sie auch die damit korrespondierenden Endkundenmärkte. Wegen der unterschiedlichen methodischen Herangehensweisen muss sich die Marktanalyse im Ergebnis jedoch nicht notwendig mit der kartellrechtlichen Beurteilung decken. Diese Unterschiede ergeben sich aus den verschiedenen Zielrichtungen der Marktanalyse einerseits, die die Frage der Regulierungsbedürftigkeit der Märkte klären soll, und der kartellrechtlichen Prüfung der Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss bzw. der Vereinbarkeit der Kooperation mit dem Kartellverbot andererseits.

cc) Missbrauchsaufsicht – Mobilfunkvorleistungen

Dem Bundeskartellamt liegen Beschwerden mehrerer deutscher sowie ausländischer virtueller Mobilfunknetzbetreiber (Full Mobile Virtual Network Operators „MVNOs“) mit eigenem Kern-, aber ohne eigenes Funknetz sowie von Diensteanbietern ohne eigenes Netz (Service Provider „SPs“) vor, dass die in Deutschland tätigen Mobilfunknetzbetreiber (Mobile Network Operators „MNOs“) ihnen keinen oder lediglich einen auf 3G oder eine geringe Datenrate im Rahmen von 4G beschränkten Netzzugang zu zudem teilweise unangemessenen Bedingungen gewährten. Durch diese Beschränkung des Zugangs zu Mobilfunkvorleistungen könnte der Wettbewerb auf den deutschen Mobilfunkmärkten eingeschränkt sein. Insbesondere Innovationen, gerade auch im zunehmend an Bedeutung gewinnenden Bereich des Internets der Dinge (Internet of Things „IoT“), könnten so verhindert werden. Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt eine Vorprüfung eingeleitet, um mögliche Verstöße gegen die GWB- und AEUV-Normen zu wettbewerbsbeschränkendem Verhalten zu plausibilisieren.

dd) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Im Rahmen verschiedener Verfahren der Bundesnetzagentur (BNetzA) betreffend die Telekommunikationsmärkte hat das Bundeskartellamt Stellung genommen. Hervorzuheben sind die folgenden Fälle:

Vergabe von Mobilfunkfrequenzen

Das Bundeskartellamt hat das Verfahren der BNetzA zur Vergabe von Mobilfunkfrequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,4 GHz bis 3,7 GHz im Jahr 2018 eng beglei-

tet und u.a. zu den Vergabebedingungen im Rahmen der mündlichen Anhörung der BNetzA eine Stellungnahme abgegeben (s. Stellungnahme vom 6. August 2018, B7-401/15). Hierin vertrat es die Auffassung, dass jedenfalls bei LTE-basierten Diensten im Vergleich zum Ausland der Wettbewerb gedämpft sein könnte. Es müsse daher der Markt langfristig für den Wettbewerb offen gehalten werden, damit die richtigen wettbewerblichen Rahmenbedingungen für Investitionen und Innovationen vorliegen. Hierfür sollten in den Frequenzauflagen die Belange potenzieller Neueinsteiger, d.h. neuer Netzbetreiber, sowie von Diensteanbietern und virtuellen Netzbetreibern berücksichtigt werden. Die BNetzA hat diesbezüglich in ihrer Entscheidung vom 26. Novermber 2018 (Aktenzeichen: BK1-17/001) ein Verhandlungsgebot vorgesehen, über welches etablierte Netzbetreiber bei Erwerb neuer Frequenzen zukünftig mit Diensteanbietern und neuen Netzbetreibern fair und diskriminierungsfrei über den Netzzugang zu verhandeln haben.

Migration von Telefónica-Kunden zum Netz der 1&1 Drillisch AG

Angesichts der geplanten Tätigkeit der 1&1 Drillisch AG als voller virtueller Mobilfunknetzbetreiber (sog. Full Mobile Virtual Network Operator („Full MVNO“)) auf Basis der Zusagen im Zusammenschlussfall Telefónica/E-Plus, müssen die Kunden der 1&1 Drillisch AG vom Netz der Telefónica auf das eigene Netz migriert werden. Das erfordert entsprechende Umstellungen an der Rufnummernportierungsdatenbank für den Mobilfunk (Mobile Number Portability, „MNP-Datenbank“). Die 1&1 Drillisch AG hat das Bundeskartellamt im Mai 2018 wegen möglicher wettbewerbsrechtlicher Aspekte informiert. Die BNetzA wird aber zunächst als Vermittler zwischen den Parteien tätig, während das Amt den Prozess aktiv begleitet.

Roaming

Im Juni 2018 hat die BNetzA ihren ersten Beschluss im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens nach Art. 17 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, geändert durch die Verordnungen (EU) 2015/2120 und 2017/920, gefasst (Beschluss vom 6. Juni 2018, Aktenzeichen: BK 2b-17/005). Sie hat die Telefónica Germany GmbH&Co. OHG und die E-Plus Service GmbH verpflichtet, ihr binnen eines Monats den Entwurf eines Vertrages mit der französischen Transatel SA für einen Großkundenroamingzugang zu regulierten Entgelten unter Verwendung internationaler Kennungen für mobile Teilnehmer (International Mobile Subscriber Identity „IMSI“) mit der mobilen Landeskennzahl 901 nach Art. 3 Abs. 5 S. 2 der Roaming-Verordnung vorzulegen. Das Bundeskartellamt hat die Entscheidung angesichts der ihm vorliegenden Beschwerden über Netzzugangsprobleme mobiler virtueller Mobilfunknetzbetreiber (Mobile Virtual Network Operators „MVNO“) zur Förderung des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsvorleistungsmärkten in einer entsprechenden Stellungnahme begrüßt.

Marktanalyse im Bereich des Zugangs von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

Das Bundeskartellamt hat zudem im Mai 2018 sein Einvernehmen zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich des Zugangs von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten erteilt (§ 123 Abs. 1 TKG). Hierin trennt die BNetzA abweichend von ihrer bisherigen Praxis zwischen der reinen Bereitstellung eines Festnetzanschlusses außerhalb eines Leistungspakets und Leistungspaketen, die neben dem Festnetzanschluss weitere Leistungen wie Internetzugang, TV und Mobilfunk umfassen. Nur die reine Bereitstellung eines Festnetzanschlusses sieht die BNetzA noch als regulierungsbedürftig an. Derzeit befindet sich die Marktanalyse noch im Konsolidierungsverfahren gemäß § 12 Abs. 2 TKG. Aufgrund der Stellungnahmen der Europäischen Kommission können sich noch Änderungen bei der Marktabgrenzung ergeben.

DiginetzG

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum außerdem mehrere Verfahren der BNetzA begleitet, in denen Ansprüche aus dem Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (DigiNetzG) geltend gemacht werden. Durch das DigiNetzG wurden Vorschriften in das TKG eingefügt, die verschiedene Informations- und Koordinierungs-/ Mitnutzungsansprüche regeln. Die BNetzA hat in mehreren Entscheidungen die Reichweite dieser Ansprüche geklärt. So hat sie etwa den Begriff der „aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bauarbeiten“ als Voraussetzung für einen Anspruch auf Koordinierung von Bauarbeiten zur Mitverlegung von Komponenten digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (§ 77i Abs. 3 TKG) unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls präzisiert (BnetzA, Beschluss vom 2. Februar 2018, Aktenzeichen: BK11-17/020). Von Unternehmen, die Glasfasernetze ausbauen, wurden die Mitverlegungsregeln als mögliches Investitionshindernis kritisiert, soweit sie zur Errichtung paralleler Glasfaserinfrastrukturen führen können und die Rentabilität des ursprünglichen Vorhabens in Frage stellen. Die Bundesregierung hat einen Gesetzesentwurf beschlossen, demzufolge bei drohendem Überbau eines geplanten öffentlich geförderten Glasfasernetzes ein auf die Koordinierung von Bauarbeiten gerichteter Anspruch als unzumutbar zurückgewiesen werden kann (s. Bundesrats-Drucksache 506/18). Der Bundesrat hat sich dafür ausgesprochen, über den Vorschlag der Bundesregierung hinaus den Anwendungsbereich des Koordinierungsanspruchs weiter einzuschränken (Ausschussempfehlung zur Sitzung des Bundesrates am 23. November 2018, Bundesrats-Drucksache 506/1/18 vom 9. November 2018). Die Bundesregierung hat sich in ihrer Gegenäußerung vom 12. Dezember 2018 (Bundestags-Drucksache 19/6437) gegen die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen ausgesprochen. Das Gesetzgebungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Das Bundeskartellamt hält die von der BNetzA in ihrer Spruchpraxis vorgenommene Präzisierung der

Reichweite der Koordinierungsansprüche und die von der Bundesregierung vorgeschlagene, auf öffentlich geförderte Glasfasernetze begrenzte Unzumutbarkeitsregelung grundsätzlich für geeignet, um Investitionsanreize zu erhalten. Eine darüber hinausgehende Beschränkung von Mitnutzungsansprüchen könnte hingegen zu einer Schwächung des Infrastrukturwettbewerbs führen.

ee) Relevante Entscheidungen der Europäischen Kommission im Berichtszeitraum

Die Umsetzung der Zusagen in Folge des Zusammenschlusses Telefónica Deutschland/E-Plus, der von der Europäischen Kommission am 2. Juli 2014 freigegeben wurde (Aktenzeichen: COMP/M. 7018, siehe auch Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 101) ist für den deutschen Telekommunikationsmarkt noch immer von Bedeutung. So birgt der im Vorfeld des Vollzuges geforderte mobile Bitstromzugang eines mobilen virtuellen Netzbetreibers (Mobile Virtual Network Operator „MVNO“) als erste sog. Upfront MBA MVNO-Zusage, wonach bis zu 30 Prozent der für Sprache, SMS und Daten verwendeten Netzwerkkapazität des fusionierten Unternehmens von 1&1 Drillisch in Anspruch genommen werden können, in der konkreten Umsetzung Probleme, insbesondere hinsichtlich der Migration der Kunden sowie der Preisgestaltung. Die zweite Mobilfunknetzbetreiber (Mobile Network Operator „MNO“)-Zusage zur Frequenzüberlassung für einen potenziellen MNO-Einsteiger zur mittelfristigen Schaffung eines vierten Netzbetreibers wurde bisher nicht genutzt, steht aber 1&1 Drillisch als Upfront MVNO noch zur Verfügung. Die dritte sog. Non MNO-Zusage hinsichtlich der Verlängerung bestehender Verträge mit MVNOs und Service Providern („SPs“) bis Ende 2025 sowie 4G-Vorleistungszugang (Bitstrom) für alle interessierten MVNOs/SPs zu Marktbedingungen sah die Europäische Kommission als auf MVNOs und SPs beschränkt an, die über kein eigenes Kernnetz verfügen, also keine sog. Full MVNOs sind. Die Zugangsbedingungen im Einzelnen, wie u.a. die Datenübertragungsgeschwindigkeiten, waren bis zuletzt immer wieder Grund für Beschwerden von Diensteanbietern und MVNOs beim Bundeskartellamt. Das österreichische Unternehmen Mass Response und die deutsche Schwestergesellschaft Multiconnect klagten gegen die Europäische Kommission auf Nichtigkeit von deren Feststellungen in E-Mails, wonach Telefónica keinen MVNO-Zugang anbieten müsse, der den Einsatz fremder Netzwerkinfrastruktur erlaube. Das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) wies die Klagen im Oktober 2018 als unzulässig ab, da die Kommission lediglich die finalen Selbstverpflichtungszusagen wiederholt habe und in den E-Mails keine verbindlichen Feststellungen habe treffen können, die die rechtliche Stellung der Klägerinnen zum Nachteil veränderten (Aktenzeichen: EuG Rs. T-885/16, Mass Response Service GmbH/Europäische Kommission sowie Aktenzeichen: EuG Rs. T-884/16, Multiconnect GmbH/Europäische Kommission).

Inzwischen führt die Europäische Kommission ein Bußgeldverfahren gegen Telefónica (Aktenzeichen: M. 9003) und hat ihr am 22. Februar 2019 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt. Danach könne gegen Verpflichtungen der dritten sog. Non MNO-Zusage verstoßen haben, allen interessierten Marktteilnehmern 4G-Vorleistungen zu „den günstigsten Preisen unter Benchmark-Bedingungen“ anzubieten. Dies ist das erste Mal, dass die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte mit dem vorläufigen Standpunkt übermittelt hat, dass ein Unternehmen Verpflichtungen zum Erhalt einer Freigabe eines Zusammenschlusses auf der Basis der EU-Fusionskontrollverordnung nicht nachgekommen ist.

2. Rundfunkdienstleistungen

a) TV-Kabel

Die von den Kabelnetzbetreibern Vodafone und Unitymedia (Liberty) geplante Fusion (laufendes Prüfungsverfahren bei der Europäischen Kommission, s. S. 97) könnte auch den TV-Kabelmarkt in Deutschland wesentlich verändern. Außer dem durch die Fusion entstehenden bundesweiten Kabelnetz würde es auf dem Kabel-TV-Markt in Deutschland als Anbieter nur noch Pyur (Tele Columbus) und kleinere City Carrier geben, die sich schon heute über Benachteiligungen gegenüber den großen Kabelnetzanbietern beschweren. Die laufenden zivilrechtlichen Streitigkeiten um die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Sender verpflichtet sind, sämtlichen Kabelnetzanbietern Einspeiseentgelte für die Übertragung ihrer Signale zu zahlen, sind nach wie vor nicht abgeschlossen (vgl. Tätigkeitsbericht 2016/17, S. 104); u.a. sind die Verfahren Net Cologne/ZDF (Aktenzeichen: KZR 29/17) und KDG/Arte (Aktenzeichen: KZR 7/17) beim Bundesgerichtshof anhängig. Das Bundeskartellamt wird sich an diesen Verfahren spätestens im Rahmen der noch ausstehenden mündlichen Verhandlungen beim Bundesgerichtshof beteiligen.

b) UKW-Antennen

Das Bundeskartellamt hat 2018 ein Verfahren der BNetzA begleitet, in dem diese einen Konflikt zwischen UKW-Antennenbetreibern und Sendernetzbetreibern moderierte und zuletzt ohne erneute Regulierungsentscheidung beenden konnte. Hintergrund war, dass die bisherige Betreiberin von UKW-Antennen, die Media Broadcast GmbH, 2017 einen Großteil ihrer UKW-Antennen an Investoren verkauft hatte. Bis zum Zeitpunkt des Verkaufs hatte die BNetzA die auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)nutzung zu zahlenden Entgelte reguliert. Nach dem Erwerb durch verschiedene Investoren erschien jedoch fraglich, ob auch diese Unternehmen Adressaten einer jedenfalls erneut zu fassenden Regulierungsentscheidung sein könnten. Die neuen Antenneneigentümer erhöhten in der Folge ihre Entgelte gegenüber den Sendernetzbetreibern und Radioveranstaltern teilweise massiv. Zeitweise stand auch die Abschaltung der UKW-Antennen, d.h. die zumindest vorübergehende Beendigung des Radiosendebetriebs im Raum. Die BNetzA konnte letztlich erfolgreich darauf hinwirken, dass alle beteiligten Marktakteu-

re eine Verhandlungslösung akzeptierten und eine neue Regulierungsentscheidung nicht erforderlich wurde.

Das Bundeskartellamt hat diesen Prozess begleitet, indem es den beteiligten Unternehmen die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt hat. So wurde diesen mitgeteilt, dass bei Entfall der Regulierung für die Unternehmen die allgemeinen Vorschriften des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts gelten würden. In der vorliegenden Konstellation sei es zumindest wahrscheinlich, wenn auch im Einzelfall eventuell anders zu beurteilen, dass die Erwerber der Antennen Normadressaten des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots des § 19 GWB, Art. 102 AEUV sind und es diesen damit untersagt ist, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Bei der Bestimmung des insoweit wettbewerbsanalogen Preises würde sich ein Vergleich mit den von der BNetzA regulierten Entgelten für die Antennen(mit)nutzung aufdrängen, auch wenn diese wiederum im Einzelfall eventuell zu korrigieren wären und grundsätzlich ein Erheblichkeitszuschlag anzusetzen wäre. Dagegen könnte ein Wechsel des Eigentümers und die Höhe des von den Investoren an die Media Broadcast GmbH gezahlten und von Renditeerwartungen getriebenen Kaufpreises für die Antennen nicht als Rechtfertigung für ein Abweichen von einem wettbewerbsanalogen Preis dienen.

Nach der Beendigung des Konflikts und neuen Vertragsschlüssen zwischen den Marktakteuren hat die BNetzA den UKW-Antennen(mit)nutzungsmarkt im November 2018 als nicht mehr regulierungsbedürftig eingestuft und das Bundeskartellamt hat zu dieser Entscheidung sein Einvernehmen erteilt.

3. EDV; IT-Dienstleistungen und Software

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Wie im letzten Berichtszeitraum wurde eine Vielzahl von Zusammenschlüssen in den Bereichen IT-Dienstleistungen und Software angemeldet.

Aufgrund der Wettbewerbervielfalt auf den jeweiligen Märkten waren die Marktanteile der jeweiligen Zusammenschlussbeteiligten erneut meist so gering, dass die Fälle in der ersten Prüfungsphase abgeschlossen werden konnten. Sowohl die genaue geographische als auch die exakte sachliche Marktabgrenzung konnten in der Regel dahinstehen. Allerdings sah das Bundeskartellamt geographisch weiterhin die Tendenz zu EWR- bis weltweiten Märkten und sachlich zu deutlich enger abgegrenzten Märkten als einem allgemeinen IT-Dienstleistungs- oder einem pauschalen Softwaremarkt. Sowohl bei den IT-Dienstleistungen als auch bei Software wurden die Marktangaben auf Basis einer funktionellen Unterteilung, unter Umständen auch einer branchenspezifischen Differenzierung, angefordert. Tätigkeitsüberschneidungen fanden teilweise auch auf eng abgegrenzten Märkten statt, die individuell auf Basis der spezifischen Bedürfnisse der Nachfrager bestimmt wurden.

Als grobe Orientierung für eine mögliche Marktabgrenzung verwendete die Beschlussabteilung spezifische Marktsegmentierungen, wie sie von Marktanalyseunternehmen wie Gartner, IDC u.a. erstellt werden, ohne dass hiermit eine Festlegung auf eine Marktabgrenzung im Einzelfall verbunden gewesen wäre. Marktumfragen der Europäischen Kommission, die diese Marktsegmentierungen in ihren bisherigen Entscheidungen verwendet hat, haben bestätigt, dass es sich dabei um branchenübliche Abgrenzungen handelt.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Beteiligung von Kfz-Herstellern an HERE

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb mehrerer Beteiligungen an HERE, einem Gemeinschaftsunternehmen von BMW, Daimler und Audi zur Entwicklung digitaler Karten insbesondere für autonomes Fahren (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 106 f.), freigegeben. Es konnte offen bleiben, inwieweit der Erwerb von Minderheitsbeteiligungen durch Intel, Bosch und Continental sowie der letztlich nicht vollzogene Erwerb einer Minderheitsbeteiligung durch Syway überhaupt die Voraussetzungen eines anmeldepflichtigen Zusammenschlusses erfüllten. Jedenfalls war keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten.

Zusammenschlüsse von Softwareanbietern

Das Bundeskartellamt war mit einer Reihe von Zusammenschlüssen befasst, die unterschiedliche Segmente aus dem Bereich der Enterprise Application Software („EAS“) betrafen und alle im Vorprüfverfahren freigegeben werden konnten. So hat das Bundeskartellamt den Erwerb von AVEVA, einem Hersteller von Softwarelösungen, mit denen industrielle Großanlagen geplant, anlagentechnische Veränderungen vorgenommen und kontrolliert sowie die Konstruktionsdaten verwaltet und über den operativen Lebenszyklus der Anlage hinweg genutzt werden können, durch Schneider Electric freigegeben. Betroffen war Software für das Product Lifecycle Management („PLM“), bzw. die jeweiligen Untersegmente, und zwar Produkte zur Prozesssimulierung und Optimierung, zur Automatisierung und Steuerung sowie Engineering Design Tools („EDT“), die beim Anlagendesign und bei der Infrastruktur- und Gebäudeplanung verwendet werden. Die konkrete Marktabgrenzung konnte offen gelassen werden. Mit dem Erwerb von AVEVA ergänzte Schneider Electric sein Produktportfolio mit Lösungen, die weitgehend komplementär zu den bereits vorhandenen Lösungen waren.

Ebenfalls in der Vorprüfung konnte der Erwerb von Callidus Software durch SAP freigegeben werden. SAP bietet ein umfangreiches Produktportfolio im EAS-Bereich an. Callidus Software entwickelt softwaregestützte Lösungen zur Verwaltung von Kundenbeziehungen (Customer Relationship Management, „CRM“). Es konnte offen gelassen werden, inwieweit der Markt für CRM-Software weiter zu untergliedern ist. Soweit Callidus Software in einzelnen Segmenten eine stärkere Stellung innehat, führt der Zusammenschluss zu einer Ergänzung des entsprechenden Produktportfolios von SAP, nicht jedoch zu horizontalen Überschneidungen.

Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2017 zudem den Erwerb der Geschäftsbereiche Secure Socket Layer („SSL“)-Zertifikate und sonstige Public Key Infrastructure („PKI“) der Symantec Corporation durch Thoma Bravo, LLC, (beide USA) über das Tochterunternehmen Digicert nach Rücknahme und Neuanmeldung in der ersten Phase freigegeben. Symantec arbeitet als Cybersecurity-Unternehmen mit den operativen Segmenten Verbraucher- und Unternehmenssicherheit. Digicert bietet auch Sicherheitslösungen für Unternehmen und als Zertifizierungsstelle weltweit SSL-Zertifikate an. SSL-Technologie (jetzt Transport Layer Security) verwendet komplexe kryptographische Algorithmen zur sicheren Datenübertragung im Internet in den Bereichen E-Commerce, Gesundheitswesen, Internet of Things u.a. Der Zusammenschluss führte insbesondere zu Überschneidungen in den Bereichen der Extended Validation („EV“)-Zertifikate, die einen erweiterten Verifizierungsprozess voraussetzen sowie verschlüsselte Kommunikation ermöglichen, sowie der Organization Validation („OV“)-Zertifikate mit Kontrolle des Antragstellers über die Webseitendomäne und Bestätigung der Identität sowie des Standorts des Hosts. Ob entsprechend enge Märkte oder ein übergeordneter Markt für Identitäts- und Zugangsmanagement oder sogar für Sicherheits- und Schutzsoftware abzugrenzen war, konnte ebenso wie die genaue räumliche Marktabgrenzung mangels wettbewerbsrechtlicher Relevanz dahinstehen. So handelte es sich bei den EV-Zertifikaten in Deutschland um einen Bagatellmarkt, während die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf den OV-Märkten weltweit zwar bedeutend, aber angesichts der hohen Angebotsumstellungsflexibilität, geringer Markteintrittsbarrieren sowie der Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite auf andere Wettbewerber wettbewerbsrechtlich unproblematisch waren. Nicht zuletzt stellte sich die Wettbewerbssituation auf den SSL-Märkten besonders dar. Denn Google hatte in Übereinstimmung mit Mozilla als großen Webbrowser-Betreiber, die wohl für mehr als zwei Drittel der Browsernutzung weltweit standen, öffentlich den SSL-Zertifikaten der Symantec wegen vermeintlicher Fehler im Authentifizierungsprozess und in der technischen Infrastruktur im Frühjahr 2017 ihr Misstrauen ausgesprochen. Die Transaktion sollte dem Zielunternehmen ermöglichen, durch Migration der SSL-Kunden zukünftig seine Dienste unter dem Schirm von Digicert zu erbringen. Durch diese Situation waren eine Neuorientierung sowie größere Wechselbereitschaft der Kunden zu erwarten. Insgesamt wurde der Zusammenschluss deshalb vom Bundeskartellamt sowie vom amerikanischen Departement of Justice (DoJ) freigegeben.

Im Laufe des Jahres 2018 hat das Bundeskartellamt zudem zwei Zusammenschlüsse im Hinblick auf die Umsetzung des Europäischen Elektronischen Mautsystems (European Electronic Toll System „EETS“) in der ersten Phase freigegeben. Die Unternehmen Kapsch TrafficCom (KTC) und Axxès SAS beabsichtigten die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das bei der Bereitstellung bestimmter EETS-Lösungen und -Dienstleistungen tätig werden sollte. Zudem ging es um eine Beteiligung der euroShell Cards an der von T-Systems International kontrollierten Toll4Europe. Als sachlich relevanter Markt kam ein Markt für die Erbringung von EETS sowie die Verteilung entsprechender Erfassungsgeräte, sog. On-Board Units („OBU“) in Betracht, da das Zielunternehmen auf diesem Markt tätig werden sollte. Im Vorgängerfall aus dem Jahr 2016 wurde erwogen, einen das nationale Mautsystem sowie das EETS umfassenden Markt zu definieren, was aber damals wie in den aktuellen Fällen im Ergebnis genauso wenig entschieden werden musste wie die geographische Marktabgrenzung. Da einige Anbieter sowie Nachfrager in mehreren europäischen Ländern tätig sind, entwickelt sich der Markt zumindest zu einem EWR-weiten, wenn er auch sachlich erst im Aufbau begriffen und somit ohne gefestigte Wettbewerbsstrukturen ist. In Deutschland sind bisher beim zuständigen Bundesamt für Güterverkehr nur die KTC-Tochter tolltickets sowie die Toll4Europe, das o.g. Gemeinschaftsunternehmen der T-Systems International, Daimlers, der DKV und zukünftig der euroShell Cards, für EETS registriert, was Voraussetzung für das Recht auf Eintritt in das Zulassungsverfahren ist. Auf Basis der Richtlinie 2004/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Interoperabilität elektronischer Mautsysteme in der Gemeinschaft und der Entscheidung 2009/750/EG der Kommission vom 6. Oktober 2009 über die Festlegung der Merkmale des europäischen elektronischen Mautdienstes und seiner technischen Komponenten wurden in Deutschland die Mautgesetze in 2014, die EETS-Gebietsvorgabenverordnung und EETS-Zulassungsverordnung erst im März 2018 geschaffen (Aktenzeichen: K(2009) 7547). Vor diesem Hintergrund waren die Zusammenschlussvorhaben wettbewerbsrechtlich unproblematisch.

bb) Missbrauchsaufsicht

Bundessteuerberaterkammer – VDB

Das Bundeskartellamt geht in einem Verwaltungsverfahren dem Vorwurf nach, die Bundessteuerberaterkammer habe durch die Vergabe einer ausschließlichen Konzession zum Betrieb einer Vollmachtsdatenbank an die DATEV gegen §§ 1, 19 GWB und Artikel 101, 102 AEUV verstoßen. Die Vollmachtsdatenbank dient der Legitimation von Steuerberatern zum Abruf der bei der Finanzverwaltung gespeicherten Daten der von ihnen vertretenen Steuerpflichtigen. Die in der Vollmachtsdatenbank zu den Steuerberatern gespeicherten Daten werden mit den Daten der bei den Steuerberaterkammern geführten Berufsregistern abgeglichen. So wird sichergestellt, dass nur zur Steuerberatung zugelassene Berufsträger über die Voll-

machtsdatenbank Steuerdaten von der Finanzverwaltung abrufen können. In diesem Fall greift die Vollmachtsvermutung des § 80a Abs. 2 Abgabenordnung und es entfällt die Notwendigkeit, die Vollmacht der Finanzverwaltung vorzulegen. Die Steuerberaterkammern haben unter Federführung der Bundessteuerberaterkammer der DATEV ausschließliche Dienstleistungskonzessionen gewährt, die insbesondere auch Regelungen zum regelmäßigen Abgleich mit den Berufsregistern enthalten. Anderen Anbietern von Steuerberatungssoftware, die an der Entwicklung einer eigenen, in ihr Produkt integrierten Legitimationslösung interessiert waren, haben die Steuerberaterkammern den Abschluss entsprechender Konzessionsverträge verweigert. Das Bundeskartellamt betrachtet dies nach dem aktuellen Ermittlungsstand als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Der Betrieb der Vollmachtsdatenbank bzw. die Konzessionsvergabe hat das Bundeskartellamt als unternehmerisches Handeln gewertet, das über die reine Aufgabe hinausgeht, die Berufsträgereigenschaft der Bevollmächtigten sicherzustellen. Auf dem bundesweit abzugrenzenden Konzessionsmarkt verfügten die insoweit einheitlich handelnden Steuerberaterkammern über eine marktbeherrschende Stellung, weil nur sie Zugriff auf das Berufsregister zum notwendigen Datenabgleich gewähren können. Nach den derzeitigen Feststellungen des Bundeskartellamtes führt die Verweigerung der Konzessionsgewährung für die betroffenen Anbieter von Steuerberatungssoftware zu erheblichen Nachteilen, weil Steuerberater regelmäßig Lösungen aus einer Hand bevorzugen. Damit ist die DATEV die einzige Anbieterin eines Produkts, das unmittelbar auch die Legitimierungsfunktionalität abdeckt. Dies ist umso kritischer zu bewerten, als die DATEV bereits über eine sehr starke Stellung auf dem Steuerberatungssoftwaremarkt verfügt. Die Steuerberaterkammern können sich nach derzeitiger Einschätzung des Bundeskartellamts auf keine berechtigten Interessen berufen, die die Verweigerung der Konzessionserteilung gerechtfertigt. Die vertragliche Vereinbarung der Ausschließlichkeit verstößt auch gegen § 1 GWB, Artikel 101 AUEV.

Die Beteiligten signalisierten gegenüber dem Bundeskartellamt mittlerweile ein Interesse an einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung und prüfen derzeit unter Beteiligung der betroffenen Softwareanbieter und der Finanzverwaltung Lösungen zur Beendigung des beanstandeten Verhaltens.

X. Energie- und Wasserwirtschaft

1. Strom

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die wettbewerbliche Situation im Strombereich hat sich im Jahr 2017 nach den Feststellungen des von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur (BNetzA) gemeinsam durchgeführten Energie-Monitoring weiterhin positiv entwickelt (s. BNetzA/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2018 vom 28. November 2018). Der komplexe, von den zuständigen Kartellbehörden im Berichtszeitraum teilweise bereits freigegebene Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen den vormals über sämtliche Wertschöpfungsstufen vertikal integrierten Anbietern E.ON SE (E.ON) und RWE AG (RWE) verändert die Anbieterstruktur im Bereich der Stromversorgung jedoch spürbar. Unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden allgemeinen Marktentwicklung könnte insbesondere im Bereich der Stromerzeugung und auf dem Strom-Erstabsatzmarkt die Marktmachtfrage perspektivisch wieder an Bedeutung gewinnen.

Erzeugung und Strom-Erstabsatzmarkt

In den vergangenen Jahren hat die Marktkonzentration bei der konventionellen Stromerzeugung (Stromerzeugung ohne Zahlungsanspruch nach dem EEG) schrittweise abgenommen. Der kumulierte Marktanteil der fünf größten Stromerzeuger auf dem deutschen-österreichischen Stromerstabsatzmarkt betrug für das Jahr 2017 nach den Ergebnissen des Energie-Monitoring 67,5 Prozent (2016: 69,4 Prozent). Wird im Hinblick auf die inzwischen wirksame Gebotszonentrennung zwischen Deutschland und Österreich nur der deutsche Stromerstabsatzmarkt betrachtet, so belief sich der kumulierte Marktanteil auf 75,5 (2016: 76,5) Prozent. Ursache für diese Entwicklung ist unter anderem die im vergangenen Berichtszeitraum erfolgte Übernahme der Braunkohlesparte von Vattenfall durch das Konsortium EPH/PPF (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 107). Eine weitere dekonzentrative Wirkung hat die in den Werten noch nicht berücksichtigte Abgabe konventioneller Erzeugungskapazitäten durch E.ON im Zuge der Veräußerung ihrer Beteiligung an der Uniper SE an die finnische Fortum Oyj (Europäische Kommission, Beschluss vom 15. Juni 2018, Aktenzeichen: M.8660) entfaltet.

Trotz dieser wettbewerblich positiven Entwicklung dürfte die Marktmachtfrage im Bereich der konventionellen Stromerzeugung und des Strom-Erstabsatzmarktes perspektivisch wieder an Bedeutung gewinnen. Denn zum einen bewirken verschiedene Faktoren eine Verringerung der im Markt verfügbaren konventionellen, auch bei einer tageszeit- und wetterbedingt niedrigen Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien verfügbaren, Erzeugungskapazitäten. Ursächlich hierfür sind neben vorläufigen und endgültigen Kraftwerksstillegungen (§ 13b Abs. 1 EnWG i.V.m. § 13b Abs. 3 EnWG) sowohl die Stilllegung der derzeit noch betriebenen Atomkraftwerke bis Ende 2022 als auch die außerhalb des wettbewerblichen Strommarktes agierende Netzreserve (§ 13b Abs. 4 und Abs. 5 i.V.m. § 13d EnWG), Kapazitätsreserve (§ 13e EnWG) und Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft (§ 13g EnWG). In Abhängigkeit von der konkreten Umsetzung der Anfang 2019 vorgelegten Empfehlungen der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ („Kohle-Kommission“) kann sich diese Entwicklung in den kommenden Jahren weiter verschärfen. Die in der Vergangenheit noch wirksame Begrenzung wettbewerb-

lich nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielräume durch im Markt verfügbare Überkapazitäten (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 107) schwächt sich daher zunehmend ab. Mit einem aktuellen Marktanteil von knapp 30 Prozent war RWE zum anderen bereits in den vergangenen Jahren der mit Abstand führende Anbieter von flexibel einsetzbaren konventionellen Erzeugungskapazitäten. Im Zuge des komplexen Tauschs von Geschäftsaktivitäten mit E.ON erwirbt das Unternehmen ferner in geringem Umfang weitere konventionelle Erzeugungskapazitäten hinzu. Nicht zuletzt weil es sich hierbei auch um Minderheitsbeteiligungen und Bezugsrechte an Kernkraftwerken handelt, die bis spätestens Ende 2022 abgeschaltet werden, bestanden hiergegen jedoch keine kartellrechtlichen Bedenken (siehe hierzu ausführlich S. 105). Die Kraftwerke von RWE sind allerdings derzeit bereits in einer nicht unerheblichen Anzahl von Stunden im Jahr unverzichtbar („pivotal“) für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland. Unabhängig von der nunmehr freigegebenen Transaktion dürfte RWE aufgrund der allgemeinen Marktentwicklung perspektivisch Marktmacht in einem Umfange zuwachsen, so dass die Schwelle zur marktbeherrschenden Stellung überschritten werden könnte.

Stromletztverbrauchermärkte

Durch die Übernahme der RWE-Mehrheitsbeteiligung an der innogy SE (innogy) durch E.ON führt der komplexe Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen beiden Unternehmen auch zu einer veränderten Anbieterstruktur auf den Stromletztverbrauchermärkten. Die kartellrechtliche Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen dieser Transaktion durch die Europäische Kommission war zum Ende des Berichtzeitraums noch nicht abgeschlossen.

In den vergangenen Jahren waren die Stromletztverbrauchermärkte allerdings insgesamt von einer positiven wettbewerblichen Entwicklung gekennzeichnet (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 107f., BNetzA/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2018 vom 28. November 2018, S. 251ff.). Auf der Grundlage der Marktdaten für das Jahr 2017 ist das Bundeskartellamt davon ausgegangen, dass auf den beiden größten Stromeinzelhandelsmärkten inzwischen kein Anbieter mehr marktbeherrschend ist. Der kumulierte Marktanteil der vier absatzstärksten Anbieter war 2017 gegenüber dem Vorjahr sogar weiter gesunken und betrug auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Stromkunden (RLM-Kunden) rund 25 Prozent und auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von nicht-leistungsgemessenen Stromkunden (SLP-Kunden) im Rahmen von Sonderverträgen 33 Prozent. Der Anteil der Haushaltskunden in der klassischen Grundversorgung beläuft sich auf knapp 28 Prozent und ist damit erneut zurückgegangen. Etwa 41 Prozent der Haushaltskunden hatte im Jahr 2017 einen Vertrag beim lokalen Grundversorger außerhalb der Grundversorgung. Rund 31 Prozent aller Haushaltskunden werden inzwischen von einem Lieferanten beliefert, der nicht der örtliche Grundversorger ist, dieser Anteil steigt weiterhin kontinuierlich an. Im Jahr 2017 haben ferner erneut mehr als 4,7 Mio. Haushaltskunden ihren Stromlieferanten gewechselt. Im Bereich der Nicht-Haushaltskunden sind seit dem Jahr 2009 hingegen weitestgehend konstante Wechselquoten auf relativ hohem Niveau festzustellen.

Auch im Heizstrombereich, in dem es über viele Jahre kaum Lieferantenwechsel gab, ist eine kontinuierliche Zunahme der Wechselaktivitäten – wenn auch auf niedrigem Niveau – zu verzeichnen. Dies dokumentiert ebenfalls eine Wettbewerbsbelebung. Gleichwohl liegen die Wechselquoten noch weit unter den Wechselquoten bei Haushaltsstrom und bei Nicht-Haushaltskunden. Der Anteil der Heizstrommenge und Heizstromzählpunkte, die von einer anderen juristischen Person als dem örtlichen Grundversorger geliefert wurde, steigt zwar kontinuierlich an, beträgt aber immer noch lediglich rund 12 Prozent.

Preisentwicklung

Der Berichtszeitraum war nach einer langen Phase der Entspannung wieder durch steigende Strompreise gekennzeichnet. So sind die durchschnittlichen Stromgroßhandelspreise im Jahr 2017 zum ersten Mal seit 2011 wieder angestiegen. Im Vergleich zum Vorjahr erhöhten sich die Spotmarktpreise dabei um rund 18 Prozent; Terminkontrakte für das Folgejahr notierten um rund 22 Prozent höhere Preise. Diese Preissteigerungen haben sich auf den Endkundenmärkten im Bereich der Industrie- und Gewerbekunden bzw. Haushaltskunden jedoch unterschiedlich ausgewirkt. So lag nach den Ergebnissen des Energie-Monitoring für Industriekunden mit einem Jahresverbrauch von 24 GWh der Mittelwert des Gesamtpreises im April 2018 im Vergleich zum Vorjahresmonat um 0,40 ct/kWh höher. Der Mittelwert für Gewerbekunden mit einem Jahresverbrauch von 50 MWh ist im Vergleich zum Vorjahr hingegen leicht gesunken. Gleiches gilt auch für die Preise für Haushaltskunden zum Stichtag 1. April 2018 im Vergleich zum Vorjahresstichtag. Die Heizstrompreise befinden sich hingegen leicht über dem Niveau des Jahres 2017.

Hinsichtlich der verschiedenen Preisbestandteile ergab das Energie-Monitoring, dass sich seit dem Jahr 2011 der vom Lieferanten beeinflussbare Anteil am Strompreis (Energiebeschaffung, Vertrieb und Marge) erstmalig leicht erhöht hat. Dies kann nicht zuletzt auch eine Folge der gestiegenen Großhandelspreise sein. Dagegen ist das durchschnittliche Netzentgelt im Jahr 2018 erstmalig seit dem Jahr 2011 leicht gesunken, liegt aber weiterhin auf hohem Niveau und macht deutlich mehr als 20 Prozent des Gesamtpreises aus. Gleiches gilt für die EEG-Umlage. Diese ist zwar ebenfalls leicht gesunken, erreicht aber einen mit dem Netzentgelt vergleichbaren Anteil.

Aufgrund zahlreicher Einflussfaktoren ist eine verlässliche Einschätzung der zukünftigen Strompreisentwicklung zwar schwierig. Sofern sich der erkennbare Trend zu steigenden Großhandelspreisen fortsetzt, kann jedoch nicht unbedingt davon ausgegangen werden, dass dieser weiterhin durch gegenläufige Tendenzen z.B. bei den

Netzentgelten ganz oder teilweise aufgefangen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die überwiegend in die Netzentgelte einfließenden Kosten für erforderliche Netzstabilisierungsleistungen wie z.B. Redispatch und Einspeisemanagement weiter gestiegen sind. Das Risiko stärker steigernder Strompreise würde daher nicht zuletzt zunehmen, wenn diese Kosten z.B. aufgrund einer hohen Windstromeinspeisung in Verbindung mit ausbleibenden Erfolgen beim Netzausbau weiter ansteigen.

Veränderungen des Regulierungsrahmens - „Clean Energy Package“

Am Ende des Berichtszeitraums ergaben sich zudem Veränderungen der regulatorischen Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene, die Einfluss auf die weitere Entwicklung der deutschen Strommärkte und ggf. der Strompreise haben können. Im Rahmen des im Frühjahr 2019 endgültig verabschiedeten „Clean Energy Package“ betreffen für das Marktdesign wichtige Änderungen unter anderem die regulatorische Festlegung eines Anteils der Kapazität an den Grenzkuppelstellen, die den Marktakteuren im Rahmen der Marktkopplung zwingend verbindlich zur Verfügung gestellt werden soll, sowie die marktliche Beschaffung von Redispatch-Leistungen. Die neue Strommarkt-Verordnung sieht vor, dass an allen Grenzkuppelstellen schrittweise bis spätestens 2015 mindestens 70 Prozent der technischen Kapazität nach Abzug der Sicherheitsmargen (N-1-Sicherheit) zur Verfügung zu stellen sind. Die Umsetzung dieser Vorgabe dürfte zu einer erheblichen Belastung der Übertragungsnetze und zu einer wesentlichen Steigerung des Bedarfs an Redispatch-Maßnahmen und Countertrading-Leistungen sowie der damit verbundenen, in die Netzentgelte gewälzten Systemkosten führen. Die Strommarkt-Verordnung sieht ferner den Grundsatz der marktlichen Beschaffung von Redispatch vor, von der jedoch Ausnahmen zulässig sind, die für Deutschland möglicherweise einschlägig sind. Insbesondere könnten in Deutschland Netzengpässe in bestimmten Situationen vielfach vorhersehbar sein, so dass ggf. bis auf Weiteres auf eine marktliche Redispatch-Beschaffung verzichtet werden könnte.

Nationale Evaluierung marktlicher Beschaffung von Redispatch

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie analysiert derzeit verschiedene Möglichkeiten der marktlichen Beschaffung von Redispatch-Leistungen. Ziel ist es dabei, eine wissenschaftliche Basis für die Gestaltung der Verhältnisse zwischen wettbewerblichem Strommarkt und Stromnetz im Allgemeinen und der Beschaffung von Redispatch-Leistungen im Speziellen zu legen. Das Bundeskartellamt ist in diese Evaluierung eingebunden. Sein besonderes Augenmerk gilt u.a. der Tatsache, dass eine marktliche Redispatch-Beschaffung bei Stromanbietern Opportunitätskalküle zwischen räumlich ggf. enger abzugrenzenden Redispatchmärkten und dem gebotszonenweiten Stromerstabsatzmarkt ermöglicht (sog. Increment-Decrement-Gaming). Aufgrund unterschiedlicher Preissignale könnten hinreichend sicher vorhersehbare Netzengpässe eine Vermarktungsstrategie auf dem Stromerstabsatzmarkt fördern, die den Engpass weiter verstärkt. Dieses Risiko besteht jedoch unabhängig vom Bestehen von Marktmacht auf dem Erstabsatzmarkt oder auf räumlich engeren Redispatchmärkten. Bei Bestehen von Marktmacht erschiene daher nach der derzeitigen Auffassung des Bundeskartellamtes die potentielle Missbräuchlichkeit eines solchen Verhaltens nach Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 29 GWB vertieft begründungsbedürftig.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Tausch von Geschäftsaktivitäten E.ON/RWE

Die Anbieterstruktur im Bereich der Stromversorgung in Deutschland könnte durch den komplexen Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen den vormals über sämtliche Wertschöpfungsstufen vertikal integrierten Anbietern E.ON SE (E.ON) und RWE AG (RWE) spürbare Veränderungen erfahren. RWE beabsichtigt, sich mit der von der Europäischen Kommission derzeit noch vertieft geprüften Veräußerung ihrer Mehrheitsbeteiligung an der innogy SE (innogy) und im Gegenzug dem Erwerb einzelner Erzeugungskapazitäten auch aus dem Bereich der erneuerbaren Energien zukünftig als führender Anbieter auf den Bereich der Stromerzeugung zu etablieren. Der Fokus von E.ON soll hingegen auch unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Abgabe nahezu sämtlicher Erzeugungskapazitäten im Zuge der Veräußerung ihrer Beteiligung an der Uniper SE an die finnische Fortum Oyj (Europäische Kommission, Beschluss vom 15. Juni 2018, Aktenzeichen: M.8660) zukünftig auf dem Netzbetrieb und dem Stromvertrieb liegen.

Aufgrund der Komplexität der von den Parteien gewählten Transaktionsstruktur sind bzw. waren für die kartellrechtliche Prüfung von Teilen der im Zuge der Gesamttransaktion beabsichtigten Erwerbsvorgänge sowohl die EU-Kommission als auch das Bundeskartellamt zuständig. Die bisher noch nicht abgeschlossene vertiefte Prüfung des beabsichtigten Erwerbs der Mehrheitsbeteiligung an innogy durch E.ON fällt dabei in die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission. Eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission ergab sich ferner im Hinblick auf den von RWE im Gegenzug für die Veräußerung von innogy beabsichtigten Erwerb konventioneller und nach dem EEG geförderter Erzeugungskapazitäten von E.ON. Aufgrund fehlender Bedenken hat die Europäische Kommission diesen Teil der beabsichtigten Erwerbsvorgänge von RWE inzwischen freigegeben (Europäische Kommission, Beschluss vom 26. Februar 2019, Aktenzeichen: M.8871). Die Prüfung des von RWE beabsichtigten Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung an E.ON in Höhe von 16,67 Prozent lag hingegen in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Auch dieser Teil der Transaktion konnte aufgrund

des Fehlens der Untersagungsvoraussetzungen freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 26. Februar 2019; Fallbericht vom 31. Mai 2019, B8-28/19). Da die beiden Teile der Erwerbsvorgänge von RWE die gleichen Märkte betrafen, haben beide Behörden bei den erforderlichen Ermittlungen und Bewertungen sehr eng kooperiert. Die Zusammenarbeit erstreckte sich insbesondere auf die erforderlichen Erhebungen im Markt. So konnten aufwändige Doppelbefragungen vermieden, relevante Ermittlungsergebnisse zwischen beiden Behörden ausgetauscht und die mit einer parallelen Prüfung verbundenen Belastungen für die Marktteilnehmer wirksam begrenzt werden.

Beabsichtigter Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an E.ON durch RWE

Den Anknüpfungspunkt für eine Anmeldepflicht von Teilen der Gesamttransaktion in Deutschland bildete – obgleich die relevanten Umsatzschwellen der europäischen Fusionskontrolle überschritten wurden - der im Zuge der Gesamttransaktion beabsichtigte Erwerb einer 16,67 Prozent-Beteiligung an E.ON durch RWE. Diese Teiltransaktion stellte im Gegensatz zu den übrigen Erwerbsvorgängen keinen Kontrollerwerb nach europäischem Recht dar, erfüllte jedoch den Tatbestand des Erwerbs eines wettbewerblich erheblichen Einflusses nach deutschem Recht (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB).

In materieller Hinsicht stand bei der Prüfung der Markt für die Erzeugung und den Erstabsatz von Strom (Stromerstabsatzmarkt) im Mittelpunkt. Ausschlaggebend hierfür ist, dass RWE das mit Abstand führende Stromerzeugungsunternehmen in Deutschland ist und E.ON auch nach der Veräußerung seiner Beteiligung an Uniper in diesem Bereich u.a. mit einzelnen Atomkraftwerken nach wie vor tätig ist. Anhaltspunkte dafür, dass der Anteilserwerb von RWE eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten lässt, ergaben sich jedoch nicht. Im Zuge des von der Europäischen Kommission geprüften und freigegebenen Transaktionsaktionsteils erwirbt RWE von E.ON zwar Kontrolle sowohl über konventionelle als auch über nach dem EEG geförderte Erzeugungskapazitäten. Bei den erworbenen konventionellen Kapazitäten handelt es sich allerdings um Anteile und Bezugsrechte an Atomkraftwerken, die spätestens bis Ende 2022 abgeschaltet werden. Zudem gibt RWE im Zuge der geplanten, von der Europäischen Kommission derzeit noch geprüften Veräußerung ihrer Mehrheitsbeteiligung an innogy konventionelle und nach dem EEG geförderte Erzeugungskapazitäten an E.ON ab. Insgesamt ergibt sich in der Summe sowohl bezogen auf die deutsche Erzeugungskapazität als auch bezogen auf die hiermit erzeugten Strommengen nur ein sehr geringer Zuwachs von RWE. Dieser Zuwachs entfällt zudem nahezu vollständig mit der Abschaltung der Atomkraftwerke Ende 2022. Der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 16,67 Prozent an E.ON durch RWE vermittelt RWE zudem keine Kontrolle über die bei E.ON verbleibenden Erzeugungskapazitäten. Auch wird RWE schon allein wegen der Beteiligungshöhe nicht in der Lage sein, ihren Einfluss im Tagesgeschäft gegen die Interessen von E.ON durchzusetzen, etwa indem E.ON-Kraftwerke im Interesse von RWE zurückgehalten würden. Allerdings wird RWE anteilig an den Gewinnen der E.ON-Kraftwerke teilhaben. Eine Verstärkung der Möglichkeiten und Anreize von RWE für eine preistreibende Kapazitätszurückhaltung, die als erhebliche Wettbewerbsbehinderung zu qualifizieren wäre, ergibt sich hieraus jedoch nicht. Um die Anreize von RWE für eine preissteigernde Kapazitätszurückhaltung zu ermitteln, hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Prüfung umfangreiche Daten über den Kraftwerkseinsatz im Jahresverlauf erhoben. Auf dieser Grundlage wurde der sogenannte „Residual-Supply-Index“ (RSI) ermittelt. Dieser Index gibt an, in welchem Ausmaß der Kraftwerkspark eines Unternehmens unverzichtbar ist, um die Stromnachfrage zu decken. Er trägt damit den Tatsachen Rechnung, dass zu jedem Zeitpunkt die nachgefragte und die erzeugte Menge Stromes übereinstimmen müssen und Speichermöglichkeiten nur sehr begrenzt verfügbar sind. Mit diesem Index kann daher auch gemessen werden, in welchem Umfang ein Unternehmen über Marktmacht verfügt, weil es über die Steuerung seiner Kraftwerke die angebotene Strommenge und – z.B. durch eine Strategie der Kapazitätszurückhaltung – auch den Strompreis maßgeblich beeinflussen kann. Nach den Ergebnissen dieser Analyse ist der Kraftwerkspark von RWE zwar derzeit bereits in einer nicht unerheblichen Zahl von Stunden pivotal, also für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland unverzichtbar. Die Zahl pivotaler Stunden erreicht jedoch noch nicht das für die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung erforderliche Niveau. Bis zum Abschluss und infolge des Atomausstiegs Ende 2022 könnte die Marktmacht von RWE nach der RSI-Analyse des Bundeskartellamtes und in Übereinstimmung mit den im Rahmen des Verfahrens eingereichten ökonomischen Gutachten unabhängig von der geprüften Transaktion zwar möglicherweise deutlich zunehmen. Im Zuge des Atomausstiegs verliert E.ON jedoch zugleich alle seine verbliebenen drei Kernkraftwerke, sodass der wesentliche Teil des denkbaren Zuwachses aus der geprüften Minderheitsbeteiligung von RWE an E.ON entfällt. Selbst bei einer gestiegenen Marktmacht von RWE aufgrund der zu prognostizierenden allgemeinen Marktentwicklung wird diese durch die Minderheitsbeteiligung von RWE an E.ON daher nicht verstärkt. Eine durch den Erwerb der Minderheitsbeteiligung bewirkte erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war daher auszuschließen (s. Pressemitteilung vom 26. Februar 2019 nebst Hintergrundinformationen).

EnBW/MVV

Nach Durchführung eines Hauptprüfverfahrens freigeben konnte das Bundeskartellamt die Aufstockung der Beteiligung der EnBW AG (EnBW) an der MVV Energie AG (MVV) um 6,28 Prozent auf 28,76 Prozent (s. Beschluss vom 13. Dezember 2017, B4-80/17; Fallbericht vom 16. Februar 2018, B4-80/17 sowie S. 84f.). Im Bereich der Energieversorgung lagen die Schwerpunkte der Prüfung dabei auf dem Erstabsatzmarkt für Strom, der Bereitstellung von Regelenergie sowie dem Bereich des Redispatch.

Im Markt für den Erstabsatz von nicht nach dem EEG vergütetem Strom führte der Zusammenschluss nicht zu kritischen Marktanteilen. Auch im Bereich der Regelenergie, die zur Vermeidung unvorhergesehener Schwankungen von Angebot und Nachfrage in Stromübertragungsnetzen benötigt wird, lag kein Untersagungsgrund vor. Im Rahmen der Prüfung des Vorhabens hat sich das Bundeskartellamt ferner erstmals ausführlich mit dem Bereich des Redispatch befasst. Dieser betrifft das Management und die Beseitigung von Engpässen im Übertragungsnetz durch Eingriffe in die konkrete Fahrweise von Kraftwerken. Betreiber von Kraftwerken in Deutschland müssen ab einer Nennleistung von 10 MW auf Anforderung der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) ihre Kraftwerke vor dem Engpass drosseln (negativer Redispatch) bzw. hinter dem Engpass hochfahren (positiver Redispatch). Ob der hinsichtlich der in Deutschland gelegenen Kraftwerke weitgehend regulierte Bereich der Redispatch-Leistungen eine Markteigenschaft für die Zwecke des Kartellrechts aufweist, konnte im Ergebnis offen bleiben. Denn die Ermittlungen haben insbesondere gezeigt, dass die von der Entgeltregulierung nicht erfassten (positiven) Redispatch-Leistungen, die von den ÜNB aus Kraftwerken im Ausland kontrahiert werden, in die Betrachtung einzubeziehen sind. Im betrachteten Zeitraum erreichten diese ein erhebliches Ausmaß. In räumlicher Hinsicht sprach aufgrund der geographischen Verteilung der Erzeugungskapazitäten, der Netztopographie sowie des daraus tatsächlich resultierenden Redispatch-Bedarfs ferner vieles dafür, einen denkbaren Markt für positiven Redispatch auf eine „Südzone“ zu begrenzen. Auch die konkrete sachliche und räumliche Marktabgrenzung konnte im Ergebnis jedoch offen bleiben, da auch bei der engsten Betrachtung das Vorliegen der materiellen Untersagungsvoraussetzungen ausgeschlossen werden konnte.

Die Freigabeentscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Freigabebeschluss wurde Beschwerde eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheiden hat.

EPH/Kraftwerk Mehrum GmbH

Ohne eine vertiefte Prüfung freigegeben werden konnte der Erwerb sämtlicher Anteile an der Kraftwerk Mehrum GmbH (KWM) durch eine Tochtergesellschaft der Energetický a Průmyslový Holding, a.s., Prag (EPH). KWM betreibt in Mehrum ein Steinkohlekraftwerk mit einer Nettoleistung von 690 MW. Der Zusammenschluss führte zwar zu horizontalen Überschneidungen, da EPH nach der Übernahme der Braunkohlesparte von Vattenfall (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 107) in Deutschland in der Stromerzeugung tätig ist. Weder beim Erstabsatz von Strom noch bei jeder denkbaren Marktabgrenzung im Bereich der Regelenergie wurden jedoch kritische Marktanteile erreicht. Auch im Bereich des Redispatch konnten wettbewerbsschädliche Verstärkungswirkungen ausgeschlossen werden.

bb) Missbrauchsaufsicht

Leitfaden Preisspitzen

Im Bereich der Missbrauchsaufsicht lag der Schwerpunkt im Berichtszeitraum auf der Erarbeitung eines Leitfadens zur Zulässigkeit von Preisspitzen und den Grundsätzen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht im Bereich der Stromerzeugung. Auf Vorschlag des Bundeskartellamtes im Zuge der Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens zum Strommarktgesetz 2016 sah das Weißbuch des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie dessen Erarbeitung vor. Das Bundeskartellamt hat hierzu zunächst die relevanten Marktakteure zu den aus ihrer Sicht klärungsbedürftigen Fragen konsultiert (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 107). Da sich im Bereich des Marktmanipulationsverbots der Verordnung (EU) 1227/2011 (REMIT) gleichartige Fragen stellen, haben das Bundeskartellamt und die BNetzA ferner einen gemeinsamen Leitfaden entworfen. Die öffentliche Konsultation des Entwurfs wurde am 20. März 2019 gestartet (s. Pressemitteilung vom 20. März 2019). Stellungnahmen insbesondere von Unternehmen, Verbänden, Behörden oder wissenschaftlichen Instituten zum Entwurf des Leitfadens konnten bis zum 20. Mai 2019 bei beiden Behörden eingereicht werden. Nach Auswertung der Stellungnahmen wird der Leitfaden zeitnah finalisiert und veröffentlicht.

Missbrauchsverfahren der Europäischen Kommission gegen Tennet

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ferner ein Missbrauchsverfahren der Europäischen Kommission kritisch begleitet. Das Verfahren richtete sich gegen den Übertragungsnetzbetreiber Tennet TSO GmbH (Tennet), der das in der Mitte Deutschlands von der deutsch-dänischen bis zu der deutsch-österreichischen Grenze reichende Übertragungsnetz betreibt. Die Europäische Kommission sah in der von Tennet vorgenommenen faktischen Beschränkung der Stromübertragungskapazität zwischen Deutschland und dem Marktgebiet Dänemark West den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Tennet hat daraufhin im Wege einer Zusage u.a. angeboten, ohne Begrenzung der damit möglicherweise verbundenen Kosten für Netzstabilisierungsmaßnahmen (Redispatch und Countertrading) die dem Handel zur Verfügung gestellte Kapazität der Grenzkuppelstellen auf 75 Prozent der physischen Kapazität zu erhöhen. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen des Markttests zu diesen Zusagen schriftlich Stellung genommen. Dabei hat das Bundeskartellamt insbesondere betont, dass – soweit das betroffene Netz die gleichzeitige (Wind-)Einspeisung im Inland und aus Dänemark nicht aufnehmen kann – aus den Zusagen keine Erhöhung des gehandelten Stroms folgt, sondern lediglich eine Erhöhung der über die Netzentgelte auf die Endverbraucher in Deutschland gewälzten Kosten für Netzstabilisierungsmaßnahmen. Der explizite Ausschluss einer Beschränkung der Zusage auf effiziente Netzstabilisierungsmaßnahmen könne zu einer aus kartellrechtlicher Sicht problematischen zusätzlichen Belastung der inlän-

dischen Verbraucher führen. Die Europäische Kommission hat jedoch mit Entscheidung vom 7. Dezember 2018 die teilweise sogar noch weiter verschärften Zusagen für verbindlich erklärt (Aktenzeichen: AT.40461). Aufgrund seiner vorgetragenen Bedenken hat das Bundeskartellamt im Rahmen des Beratenden Ausschusses dem Entscheidungsentwurf der Kommission nicht zugestimmt.

c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Wie bereits in den vergangenen Berichtszeiträumen hat das Bundeskartellamt erneut in zahlreichen Festlegungsverfahren eng mit der BNetzA zusammengearbeitet. Wichtige inhaltliche Schwerpunkte bildeten dabei Vergütungsregelungen für Maßnahmen der Netzstabilisierung sowie die Reform des Zuschlagsmechanismus bei der Beschaffung von Regelenergie.

Vergütung von Redispatch-Leistungen

Das Bundeskartellamt hat aktiv an der Ausgestaltung der Grundsätze für die angemessene Vergütung von Redispatch-Maßnahmen mitgewirkt. Die ursprüngliche Festlegung der BNetzA vom 30. Oktober 2012 war im vergangenen Berichtszeitraum vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben worden und musste daher neu gestaltet werden. Ein parallel in enger Abstimmung mit der BNetzA vom Bundeskartellamt gegen eine konkrete bilaterale Vergütungsvereinbarung zwischen E.ON und dem Übertragungsnetzbetreiber Tennet („Irsching-Verträge“) eingeleitetes Kartellverwaltungsverfahren konnte aufgrund der in diesem Beschluss enthaltenden kartellrechtlichen Ausführungen eingestellt werden (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 109f.). Die neue Festlegung der BNetzA vom 10. Oktober 2018 sieht nunmehr vor, dass die Redispatch-Vergütung im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung (FSV) der vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber geregelt wird. Dieser wiederum liegt ein Branchenleitfaden zugrunde, den die BNetzA mit dem Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) und weiteren Vertretern der Energiewirtschaft erarbeitet hat. Der Fokus des Bundeskartellamtes bei der Begleitung dieses Prozesses auch im Rahmen von Gesprächen mit dem BDEW und Marktteilnehmern lag wie bereits bei der kartellrechtlichen Bewertung der „Irsching-Verträge“ auf der Vermeidung von Anreizen der Kraftwerksbetreiber, aufgrund einer überhöhten Redispatch-Vergütung auf eine wettbewerbliche Vermarktung von Erzeugungskapazitäten auf dem Strom-Erstabsatzmarkt zu verzichten. In diesem Zusammenhang hat das Bundeskartellamt insbesondere die Diskussionen über eine sachgerechte Ermittlung des anteiligen Werteverbrauchs von Kraftwerken sowie über die Berechnung von entgangenen Erlösmöglichkeiten im Falle eines Redispatch-Abrufs (Opportunitätskosten), die nach einer entsprechenden Gesetzesänderung gemäß § 13a EnWG für eine angemessene Redispatch-Vergütung zu berücksichtigen sind, eng begleitet. Aufgrund der Beschwerde eines Marktteilnehmers wird auch die neue Festlegung derzeit ebenfalls einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen.

Ausländische Netzreserve und Sicherheitsbereitschaft

Eng begleitet hat das Bundeskartellamt ferner die Festlegung der BNetzA zur Anerkennung der Kosten für die Kontrahierung von ausländischen Anlagen für die Netzreserve nach § 13d EnWG i.V.m. § 6 Abs. 2 NetzResV. In seiner Stellungnahme hat das Bundeskartellamt darauf hingewiesen, dass die Gewichtung von Bewertungskriterien zur Auswahl von ausländischen Anlagen möglicherweise eine Ausnutzung von Marktmachtpotenzialen durch Anlagenbetreiber ermöglichen könnte. Aus diesem Grund hat es sich für ein enges Monitoring der Auswahlprozesse ausgesprochen und den in der Festlegung enthaltenen Widerrufsvorbehalt ausdrücklich begrüßt.

Eingebunden war das Bundeskartellamt zudem in die Festsetzung der Vergütung für die Sicherheitsbereitschaft und die Stilllegung des Braunkohlekraftwerks Buschhaus nach § 13g EnWG. Das Kraftwerk Buschhaus ist das erste Braunkohlekraftwerk, welches gemäß § 13g EnWG schrittweise in die Sicherheitsbereitschaft überführt wurde. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes konnten mit der Festlegung der BNetzA kartellrechtlich relevante Effekte wie etwa Verzerrungen auf dem Erstabsatzmarkt oder systematisch überhöhte Vergütungen durch eine Referenzierung aller relevanten Kennzahlen auf die Jahre 2014/15 vermieden werden.

Zuschlagsmechanismus Regelenergie

Die BNetzA hat im Berichtzeitraum ferner die Zuschlagsmechanismen für Sekundärregelenergie und Minutenreserveenergie reformiert. Den Anlass hierzu boten nicht zuletzt ausgesprochen hohe Preise für Minutenreservearbeit am 17. Oktober 2017. Bisher erfolgte der Zuschlag für die Regelleistungsvorhaltung ausschließlich auf Basis des gebotenen Leistungspreises. Lediglich der Abruf von Regelarbeit aus dem Kreis der ausgewählten Gebote erfolgte nach dem jeweils gebotenen Regelarbeitspreis. Zukünftig wird die Entscheidung über Zuschläge für Sekundärregel- bzw. für Minutenreserveenergie nach einem Zuschlagswert aus Leistungspreis und dem nach je einem festen Faktor gewichteten Arbeitspreis getroffen. In seiner Stellungnahme gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 EnWG hat das Bundeskartellamt diesen Grundansatz, der entsprechende frühere Anregungen des Bundeskartellamtes aufgreift, begrüßt. Es hat zudem darauf hingewiesen, dass die über die Merit-Order der verschiedenen Kraftwerkstypen hinweg stark degressive Wahrscheinlichkeit des Abrufs der Regelarbeit ggf. besser durch einen gleitenden als durch einen festen Faktor berücksichtigt werden könnte. Wegen dessen kurzfristiger Implementierbarkeit durch die Übertragungsnetzbetreiber hat die BNetzA jedoch an dem Ansatz eines festen Faktors festgehalten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 11. Juli 2018 die aufschiebende Wirkung der von einem Marktteilnehmer

gegen die Festlegung eingelegten Beschwerde befristet bis zum 15. Oktober 2018 angeordnet, die Beschwerde im Übrigen jedoch zurückgewiesen.

2. Gas

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Entwicklung des deutschen Gasmarkts wird wie in den vergangenen Jahren auch durch die Energiewende beeinflusst. Eine verbesserte Wärmedämmung und die zunehmende Verwendung von Wärmepumpen können zu geringeren Gasverbräuchen im Haushaltsbereich führen. Allerdings führen der Atomausstieg und die Stilllegung von Kohlekraftwerken auch zu einem erhöhten Bedarf nach anderen konventionellen Stromerzeugungsquellen. Die hierfür prädestinierten, derzeit oft unterausgelasteten Gaskraftwerke könnten den Gasbedarf in Deutschland daher ansteigen lassen. Die deutsche Erdgasproduktion ging jedoch im Jahr 2017 um 0,6 Mrd. m^3 auf nunmehr 7,2 Mrd. m^3 zurück und wird in einigen Jahren erschöpft sein, so dass verstärkt auf Gasimporte zurückgegriffen werden muss. Die deutsche und die europäische Gaswirtschaft tragen dem u.a. durch den Bau neuer Gaspipelines bzw. durch die Ertüchtigung bestehender Leitungen und auch durch den Bau oder die Erweiterung von LNG-Terminals (Liquefied Natural Gas - LNG) Rechnung.

In wettbewerblicher Hinsicht gab es im Bereich der Gaswirtschaft im Berichtszeitraum keine erkennbar bedenklichen Entwicklungen. Nach dem gemeinsam von Bundeskartellamt und BNetzA durchgeführten Energie-Monitoring war der Berichtszeitraum jedoch von zum Teil deutlich gestiegenen Gasgroßhandelspreisen geprägt. Auf der obersten Marktstufe ist ferner die Marktkonzentration, exemplarisch abgebildet durch den Markt für den Betrieb von Untertageerdgasspeichern, nach wie vor relativ hoch. Allerdings ist die Konzentration über die letzten Jahre hinweg zurückgegangen. Der aggregierte Marktanteil der drei Unternehmen mit den größten Speicherkapazitäten betrug zum Ende des Jahres 2017 rund 68,2 Prozent und ist damit im Vergleich zum Vorjahr konstant geblieben. Der im Jahr 2016 noch zu verzeichnende deutliche Rückgang war im Wesentlichen auf die dekonzentrative Wirkung der Übernahme der Verbundnetz Gas AG durch die EnBW AG zurückzuführen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 112).

Trotz der im Vergleich zum Strommarkt relativ begrenzten Auswahl an Transportwegen und Lieferländern hat sich ein liquider Großhandelsmarkt für Gas entwickelt. Dazu haben auch flexibilisierte Vertragsstrukturen mit kürzeren Laufzeiten beigetragen. Auf den beiden wichtigsten Gas-Einzelhandelsmärkten (Großkundenverträge, Sonderverträge mit Haushaltskunden) ist ferner das Konzentrationsniveau nach wie vor gering. Der kumulierte Marktanteil der vier absatzstärksten Gasanbieter liegt nach wie vor deutlich unter den Vermutungsschwellen einer marktbeherrschenden Stellung. Zudem hat sich seit der Marktöffnung die Zahl der aktiven Gaslieferanten stetig positiv entwickelt. Auch die mengenbezogene Lieferantenwechselquote bei den Haushaltskunden ist über die vergangenen Jahre hinweg gestiegen. Im Bereich der Nicht-Haushaltskunden hat die Wechselquote nach einem deutlichen Wachstum in den Jahren 2006 bis 2010 und etwa konstanten Quoten für die Jahre 2010 bis 2016 im Berichtszeitraum allerdings abgenommen.

b) Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch Fluxys und PAO Novatek für die Konstruktion, den Bau, die Finanzierung, den Betrieb und die Wartung einer Kopfstation zur Speicherung von Flüssigerdgas (Liquified Natural Gas - LNG) im Seehafen Rostock geprüft. Hier stellte sich insbesondere die Frage, wie der sachlich relevante Markt abzugrenzen ist. Ein solcher Markt könnte, weit gefasst, sämtliche Anlagen einschließen, die für die Speicherung, Umladung und eine Weiterverarbeitung von Erdgas und Liquified Petroleum Gas (LPG) geeignet sind. Hingegen wären bei einer engeren Marktabgrenzung nur solche Kopfstationen einzubeziehen, die ausschließlich der Speicherung und Umladung von LNG dienen. In räumlicher Hinsicht muss berücksichtigt werden, dass insbesondere die Speicherdienstleistungen einer Kopfstation für LNG-Mengen nur von Kunden nachgefragt werden, die eine bestimmte räumliche Nähe aufweisen; hier könnte der räumliche relevante Markt Nord- und Mitteleuropa umfassen, da der Transport der LNG-Mengen für die Nachfrager der Speicherdienstleistungen in diesem geografischen Raum logistisch möglich und wirtschaftlich rentabel ist. Mangels Entscheidungsrelevanz konnte die Frage der Marktabgrenzung letztendlich aber offen gelassen werden, da weder bei einer engen noch bei einer weiteren sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung negative wettbewerbliche Auswirkungen des Vorhabens zu erwarten waren.

Biogas

Aufgrund des beabsichtigten Erwerbs der entsprechenden Handelsaktivitäten der BayWa durch die EnBW AG hat sich das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum ferner erstmals vertiefter mit den Wettbewerbsbedingungen im Bereich Biogas befasst. Biogas ist ein brennbares Gas, welches durch die Vergärung von Biomasse hergestellt wird. Zum einen kann es unmittelbar nach der Erzeugung in Strom und Wärme umgewandelt werden, zum anderen kann es in das Erdgasnetz eingespeist werden. Für die letztere Verwendung ist allerdings eine Erhöhung des Methangehaltes des Biogases erforderlich, was durch Reinigung und Aufbereitung des Biorohgases geschieht. Das Bundeskartellamt konnte im Ergebnis zwar offen lassen, ob ein separater Markt für Biomethanhandel vom Erdgasliefermarkt abzugrenzen ist. Allerdings könnten Besonderheiten des Biomethanhandels für eine Abgrenzung vom Erdgasliefermarkt sprechen. So erfolgt etwa die Preisfindung bei Biomethan entkoppelt von der bei

fossilem Erdgas. Gegen einen einheitlichen Markt könnte auch sprechen, dass aus Nachfragersicht Biomethan mit besonderen ökologischen Eigenschaften assoziiert ist, welche durch die gesetzlichen Nachweispflichten – die im Handel mit fossilem Erdgas keine Entsprechung finden – für Nachfrager abgesichert werden. Der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten würde aber selbst auf einem separaten Biomethanhandelsmarkt nach den durchgeführten Ermittlungen unter 20 Prozent liegen. Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund des Zusammenschlusses konnte daher ausgeschlossen werden (s. Fallbericht vom 6. März 2019, B8-22/19).

Auf den Gasbereich ausgewirkt hat sich ferner der bereits oben (s. S. 105f.) ausführlich beschriebene Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen den vormals vertikal integrierten Energieanbietern E.ON SE (E.ON) und RWE AG (RWE). Der vom Bundeskartellamt geprüfte und freigegebene Erwerb einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 16.67 Prozent an E.ON durch RWE gab jedoch keinen Anlass für kartellrechtliche Bedenken. Beide Unternehmen sind zwar im Bereich des Betriebs von Gasspeichern und der Belieferung großindustrieller Abnehmer tätig. Aufgrund der hier realisierten vergleichsweise geringen Marktanteile ergaben sich jedoch keine Hinweise auf wettbewerbsschädliche Auswirkungen dieses Teils der geplanten Gesamttransaktion. Die Prüfung der Auswirkungen des Erwerbs der Mehrheitsbeteiligung an innogy durch E.ON im Gasbereich durch die Europäische Kommission war zum Ende des Berichtszeitraums hingegen noch nicht abgeschlossen.

c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Breiten Raum nahm im Berichtszeitraum die Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 2017/460 zur Festlegung eines Netzkodex über harmonisierte Fernleitungsnetzentgelte (VO NC-TAR) und der Verordnung (EU) Nr. 2017/459 zur Festlegung eines Netzkodex für Kapazitätszuweisung (VO NC-CAM) ein. Diese europarechtlichen Vorgaben wirken auf eine Harmonisierung der Geschäftsbedingungen auf dem Gasmarkt und die verbesserte Verbindung von Marktgebieten in der Europäischen Union hin. Dieses Ziel soll durch die Errichtung virtueller Handelspunkte in den jeweiligen Marktgebieten erreicht werden. An diesen sollen die Fernleitungsnetzbetreiber (FNB) verpflichtet sein, ihre Transportkapazitäten in Form einer einheitlichen Kapazitätsdienstleistung zu einheitlich berechneten Entgelten anzubieten.

Das Bundeskartellamt hat den Festlegungsprozess zur Umsetzung dieser Vorgaben begleitet, die vorgesehenen Regelungen auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen geprüft und im Bedarfsfall Stellungnahmen nach § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG abgegeben. Schriftlich Stellung genommen hat das Bundeskartellamt unter anderem zu der Festlegung „REGENT“, die als alleinige Referenzpreismethode für die im Ein-und Ausspeisesystem der beiden Marktgebiete NetConnect Germany (NCG) und GASPOOL (GP) tätigen FNB distanzunabhängige Ein- und Ausspeiseentgelte („Briefmarken“) festlegt. Da die durch das einheitlich berechnete Entgelt erzielten Erlöse in der Regel nicht die spezifischen Kosten bzw. die nach der Anreizregulierung zulässigen Erlöse des jeweiligen FNB abbilden, sieht die Festlegung „AMELIE“ ergänzend die Einführung eines wirksamen Ausgleichsmechanismus zwischen den FNB eines Marktgebietes vor. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes ist nicht vollständig auszuschließen, dass durch diese Regelungen der noch vorhandene Restwettbewerb zwischen den FNB spürbar beschränkt wird. In seiner Stellungnahme hat das Bundeskartellamt jedoch gleichfalls darauf hingewiesen, dass als Anknüpfungspunkte für denkbare Effizienzwirkungen der vorgesehenen Regelungen unter anderem deren positive Kapazitätsauslastungseffekte im Betracht kommen könnten. Eine Legalfreistellung der möglichen spürbaren Wettbewerbsbeschränkung vor dem Hintergrund des im Vergleich zu den maßgeblichen Netzkodizes höherrangigen Gemeinschaftsrechts des Art. 101 AEUV erscheint daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

3. Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

Die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas) wird bei der BNetzA eingerichtet. Ihre Aufgaben nehmen BNetzA und Bundeskartellamt einvernehmlich wahr. Hier werden die für die Überwachung des Energiegroßhandels erforderlichen Daten eingesammelt und ausgewertet. So sollen Hinweise auf rechtswidriges Verhalten von Marktteilnehmern ermittelt und die Verfolgungsbehörden informiert werden (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 112).

Herausragender Arbeitsschwerpunkt der MTS-Strom/Gas im Berichtszeitraum war der weitere Aufbau des IT-Systems. So konnte der Import der von der europäischen Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) zu liefernden Daten für den deutschen Markt erfolgreich aufgenommen werden.

Die MTS-Strom/Gas ist befugt, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten Daten und Informationen zu sammeln (zu Einzelheiten s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 112). Über die von ACER gelieferten Daten hinaus kann dies für einzelne Datenlieferungen durch Auskunftsbeschlüsse und könnte für periodische Datenlieferungen durch Festlegungen geschehen. Festlegungen setzen allerdings eine Verordnung nach § 47f GWB voraus, die unverändert aussteht.

4. Strom- und Gaskonzessionen

a) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt hat in den vergangenen Berichtszeiträumen durch verschiedene, teilweise einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung unterzogenen Missbrauchs-

entscheidungen sowie einen gemeinsam mit der BNetzA erstellten und überarbeiteten Leitfaden die Bedingungen für eine diskriminierungsfreie und mithin auch kartellrechtskonforme Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung maßgeblich mit geprägt (s. ausführlich Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 106 ff.; Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 113 ff.). Der maßgebliche energierechtliche Rahmen hat am Beginn des Berichtszeitraums durch die am 3. Februar 2017 in Kraft getretene Novellierung von § 46 EnWG (Gesetz zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung v. 27. Januar 2017) dahingehend eine Änderung erfahren, dass bei der Auswahlentscheidung zwischen Bietern auch Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden können. Hiermit war nach Einschätzung des Bundeskartellamtes zumindest das Risiko verbunden, das neue Rechtsunsicherheit in den Bereich der Konzessionsvergabe hineingetragen wird (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 113).

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist es daher zu begrüßen, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf insoweit zeitnah im Rahmen der Überprüfung einer Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes wichtige Klarstellungen getroffen hat. So hat das Gericht mit Beschluss vom 14. Juni 2017 (Aktenzeichen: VI-2 Kart 1/15 (V)) den am 29. Januar 2015 ergangenen Beschluss des Bundeskartellamtes gegen die Stadt Titisee-Neustadt umfassend bestätigt. Mit dem Beschluss hatte das Bundeskartellamt festgestellt, dass die Stadt Titisee-Neustadt bei der Vergabe ihrer Wegenutzungsrechte für Stromleitungen missbräuchlich gehandelt hat, und ihr aufgegeben, das Auswahlverfahren transparent und diskriminierungsfrei zu wiederholen (s. Beschluss vom 28. Januar 2015, B8-175/11 und Pressemitteilung vom 29. Januar 2015 sowie Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 113 f.). Im Rahmen der Begründung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf unter ausdrücklichem Verweis auf die Gesetzesbegründung klargestellt, dass mit der Novelle des § 46 EnWG keine entscheidungsrelevante Stärkung der Position der die Konzession vergebenden Kommunen verbunden ist. Die neue Vorschrift solle vielmehr ausschließlich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abbilden, wonach sich die Vergabe von Wegenutzungsrechten maßgeblich an den Zielen des § 1 EnWG – sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Energieversorgung – orientieren muss, hierbei aber Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ebenfalls Berücksichtigung finden dürfen.

Der Bereich der Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen war ferner im Berichtszeitraum weiterhin durch eine hohe Anzahl zivilgerichtlicher Streitigkeiten über das diskriminierungsfreie Auswahlverfahren geprägt. Das Bundeskartellamt ist an diesen Verfahren in der Regel gemäß § 90 Abs. 1 GWB beteiligt. Es begleitet diese Verfahren und wird in Zukunft erforderlichenfalls von seinem Recht auf Stellungnahme Gebrauch machen.

b) Fusionskontrolle

Wie im letzten Berichtszeitraum (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 108) wurden ferner erneut vor dem Hintergrund bevorstehender oder abgeschlossener Neuvergaben von Wegenutzungsrechten zahlreiche Anmeldungen geprüft, die die Gründung von gemeinsamen Netzbetriebs- oder Netzeigentumsgesellschaften sowie Pachtmodelle betrafen. Fusionskontrollrechtlich kritisch zu bewertende Vorhaben ergaben sich hierbei nicht. Das Ergebnis der fusionskontrollrechtlichen Prüfungen durch das Bundeskartellamt nach §§ 35 ff. GWB beinhaltet allerdings keine Aussage darüber, ob das Auswahlverfahren der Kommune unter Beachtung der kartellrechtlichen Vorschriften erfolgt ist. Das Bundeskartellamt setzt daher auch seine bisherige Praxis fort, in den Freigabeschreiben auf diese begrenzte Reichweite der Prüfung hinzuweisen.

5. Wasser

Im Wasserbereich bildete wie bereits in den vergangenen Berichtszeiträumen (s. zuletzt Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 120 ff.) die Überprüfung potentiell missbräuchlich überhöhter Wasserentgelte den Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht. Die kritisch zu bewertende Möglichkeit der Versorger, durch einen Wechsel in die gebührenrechtliche Kommunalaufsicht die tendenziell strengeren Maßstäbe der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zu umgehen (s. Tätigkeitsbericht 2013/14; S. 111), begrenzt hierbei nach wie vor das Tätigkeitsfeld des Bundeskartellamtes und der in zahlreichen Einzelfällen örtlich zuständigen Landeskartellbehörden.

Wasserpreise Bremen

In seinem Zuständigkeitsbereich hat das Bundeskartellamt zu Beginn des Jahres 2017 die Ermittlungen gegen den Bremer Wasserversorger swb AG wieder aufgenommen, nachdem das Verfahren im vergangenen Berichtszeitraum ruhte (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 121). Um die Frage eines hinreichenden Anfangsverdachts für möglicherweise missbräuchlich überhöhte Preise auf einer hinreichend aktuellen Datengrundlage zu klären, wurden aktualisierte Vergleichsdaten für die Wasserversorger der 39 größten Städte erhoben. Zusätzlich wurden zwei kleinere Wasserversorger im Bremer Umland befragt, die deutlich günstigere Wasserpreise fordern. Die detaillierte Auswertung der erhobenen Daten hat ergeben, dass einige der zum Vergleich befragten Trinkwasserversorger in dem untersuchten Zeitraum (die Jahre 2014, 2015 und 2016) und auch danach ihre Trinkwasserpreise ebenfalls angehoben haben. Zudem wiesen mehrere Trinkwasserversorger, die in ihren strukturellen Versorgungsbedingungen mit der swb AG vergleichbar sind, ein ähnliches oder nur leicht günstigeres Erlösniveau als die swb AG auf. Nach Einschätzung des Bundeskartellamts wären für die gerichtsfeste Feststellung eines Preishöhenmissbrauchs daher weitere Ermittlungen in größerem Umfang erforderlich gewesen. Unter Berücksichtigung der von der Rechtspre-

chung geforderten Korrekturzuschläge stand der hiermit verbundene Aufwand jedoch außer Verhältnis zum Ausmaß einer denkbaren missbräuchlichen Preisüberhöhung. Das Bundeskartellamt hat daher im Rahmen seines ihm zustehenden Ermessens entschieden, dieses Verfahren nicht weiter zu betreiben.

Überwachung von Preissenkungen

In zurückliegenden Preismissbrauchsverfahren gegen die Wasserversorger in Berlin und Mainz hat das Bundeskartellamt hingegen in der Vergangenheit Wasserpreissenkungen gerichtlich durchgesetzt bzw. mit den Versorgern vertraglich vereinbart (s. Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 111 f., Tätigkeitsbericht 2011/2012, S. 108). Die jährlichen Überprüfungen, ob die Verfügung bzw. Verpflichtung seitens der Unternehmen eingehalten wurde, ergaben im Berichtszeitraum keinen Anlass zu Beanstandungen.

Zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch

Unter Bezugnahme auf Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamtes konnte im Berichtszeitraum zudem erstmals auf dem Zivilrechtsweg ein Schadensersatzanspruch wegen überhöhter Wasserpreise durchgesetzt werden. Das Bundeskartellamt hatte Ende des Jahres 2011 ein Verfahren gegen die Stadtwerke Mainz wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Wasserpreise eingeleitet. Durch eine Verpflichtungszusage wurde eine Absenkung der Wasserpreise für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2019 bewirkt (s. Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 108). Das Oberlandesgericht Koblenz hat nunmehr mit Urteil vom 23. August 2018 (Aktenzeichen: U 311/17 Kart) entschieden, dass die Mainzer Wasserpreise in den Jahren 2010 bis 2012 missbräuchlich überhöht waren und dem Kläger, einem Mainzer Bürger, einen Schadensersatzanspruch gemäß § 33 Abs. 3 Satz 1 sowie § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB a. F. zugesprochen. Das zuständige Landgericht hatte hingegen die Klage noch mit der Begründung abgewiesen, dass der Kläger eine missbräuchliche Preisgestaltung nicht hinreichend dargelegt habe. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Koblenz ergibt sich die missbräuchliche Überhöhung aus der im Rahmen des Missbrauchsverfahrens vom Bundeskartellamt durchgeführten Vergleichsbetrachtung anhand des Durchschnitts der 38 größten Städte Deutschlands. Die beklagten Stadtwerke Mainz hätten hingegen nicht hinreichend dargelegt, dass ihre höheren Wasserpreise sachlich gerechtfertigt seien. Das Oberlandesgericht Koblenz hat jedoch in Übereinstimmung mit dem Landgericht eine alternative, vom Kläger angestellte Berechnung anhand bestimmter Städte nicht als hinreichend aussagekräftig angesehen. Ohne entsprechende kartellbehördliche Ermittlungsergebnisse erscheint daher auch in Zukunft der Nachweis missbräuchlich überhöhter Wasserentgelte auf dem Zivilrechtsweg vergleichsweise schwierig zu bleiben.

6. Fernwärme

Vor dem Hintergrund der allgemeinen wettbewerblichen Situation im Bereich der Belieferung mit Fernwärme (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 115) lag der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht in diesem Bereich in den letzten Jahren ebenfalls auf der Preismissbrauchsaufsicht (§ 19 GWB). Anfang des Jahres 2017 wurden die letzten verbliebenen der im Jahr 2013 eröffneten Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Fernwärmepreise abgeschlossen. Mit Entscheidungen nach § 32b GWB gegenüber der innogy SE (als Rechtsnachfolgerin der RWE Energiedienstleistungen GmbH) sowie mehreren zur Danpower-Gruppe gehörenden Unternehmen wurden Zusagen dieser Fernwärmeanbieter für verbindlich erklärt. Danach kommen den Kunden in über zwanzig Fernwärmenetzen Rückerstattungen mit einem Volumen von 12,3 Mio. Euro (innogy SE) bzw. gut zwei Mio. Euro (Danpower-Gruppe) zu gute (s. bereits Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 115 f. sowie Beschlüsse vom 13. Februar 2017, B8-30/13, B8-31/13 und Pressemitteilung vom 14. Februar 2017). Im Berichtszeitraum erfolgte im Rahmen der planmäßigen Zusagenumsetzung bereits ein Großteil der Rückerstattungen. Auch die Stadtwerke Leipzig GmbH hat ihre Zusage über eine mehrjährige Preisherabsetzung aus dem bereits im Jahr 2015 abgeschlossenen Verfahren (s. Beschluss vom 15. Oktober 2015, B8-34/13 und Pressemitteilung vom 16. Oktober 2015) weiter umgesetzt und gegenüber dem Bundeskartellamt belegt.

Soweit im Berichtszeitraum erneute Beschwerden von Fernwärmekunden eingingen, fielen diese überwiegend in die Zuständigkeit einer der Landeskartellbehörden, mit denen das Bundeskartellamt im Rahmen des Arbeitsausschusses Versorgungswirtschaft in einem regelmäßigen Austausch über die Erfahrungen im Bereich der Überprüfung der Fernwärmepreise steht. Das Bundeskartellamt hat ferner durch die Teilnahme an den Befragungen anderer Behörden deren jeweilige Tätigkeit im Bereich der Fernwärmeversorgung unterstützt: Mit der britischen Competition and Markets Authority fand anlässlich der von dieser durchgeführten „Heat networks market study“ ein Erfahrungsaustausch statt. Ferner wurde der bei der Verbraucherzentrale Bundesverband eingerichtete „Marktwächter Energie“ im Rahmen einer mittels Befragungen erstellten Studie unterstützt.

7. Submetering

Nach Abschluss der Sektoruntersuchung im Bereich Submetering hat das Bundeskartellamt zu Beginn des Berichtzeitraums in seinem Abschlussbericht für den Bereich der verbrauchsabhängigen Messung und Abrechnung von Heiz- und Warmwasser- sowie Kaltwasserkosten in Gebäuden Wettbewerbshindernisse festgestellt. Um den Wettbewerb in diesem Bereich zu beleben und insbesondere Anbieterwechsel zu erleichtern, hat das Bundeskartellamt eine Reihe von gesetzlichen Maßnahmen wie die Angleichung von Eichfristen, die Förderung der Interoperabilität von Zählern und eine höhere Transpa-

renz für Wohnungsmieter durch Informationsrechte und Ausschreibungspflichten angeregt (s. bereits Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 116f.). Zudem behält das Bundeskartellamt die in dem Bericht aufgezeigte Problematik weiter im Blick und wird Beschwerden, die einen hinreichenden Anfangsverdacht für potentiell missbräuchliche Behinderungspraktiken begründen, aufgreifen.

XI. Mineralöl

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Schwerpunkt der wettbewerblichen Entwicklungen in den verschiedenen Produktbereichen und Wertschöpfungsstufen im Mineralölsektor hat sich im Berichtszeitraum verlagert. Während sich im vergangenen Berichtszeitraum auf der Raffinerieebene durch Marktzutritte und Entflechtungsschritte Veränderungen ergaben (s. Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 117 f.), lag der Fokus der wettbewerblich bedeutsamen Entwicklungen in den vergangenen zwei Jahren auf der Ebene des Vertriebs und Einzelhandels von Mineralölprodukten.

Auf Tankstellenebene ergaben sich leichte Veränderungen der Geschäftsmodelle der in Deutschland führenden vertikal integrierten Mineralölunternehmen. So hat die Esso Deutschland GmbH im Verlauf des Jahres 2018 im Rahmen eines sog. „Branded-Wholesaler-Modells“ den Betrieb ihres deutschen Tankstellennetzes, das weiterhin unter der Marke Esso betrieben werden wird, in die Echo Tankstellen GmbH ausgegliedert und auf die britische EG Group übertragen. Dieser von der Europäischen Kommission geprüfte und freigegebene Vorgang (Europäische Kommission, Entscheidung vom 29. Januar 2018, Aktenzeichen: M.8746) warf jedoch keine wettbewerblichen Probleme auf. Anlass für eine kritische Bewertung durch das Bundeskartellamt gab hingegen der beabsichtige Erwerb eines mittelständischen Tankstellennetzes im Großraum Trier durch die Total Deutschland GmbH. Im Rahmen der Prüfung wurde der zuletzt in der 2011 abgeschlossenen Sektoruntersuchung Kraftstoffe getroffene Befund einer gemeinsam marktbeherrschenden Stellung der führenden Anbieter BP/Aral, Shell, Total, ExxonMobil/Esso und ConocoPhillips/Jet (heute Phillips66/Jet) (s. Endbericht der Sektoruntersuchung Kraftstoffe, S. 48ff) vertieft überprüft. Zu einer abschließenden Entscheidung kam es wegen der Rücknahme der Anmeldung jedoch nicht (s. ausführlich S. 114f.).

Im Rahmen der in diesem Fall erforderlichen Ermittlungen hat das Bundeskartellamt erstmals auch im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens umfangreich auf die Daten der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-Kraftstoffe) zurückgegriffen, um das konkrete Wettbewerbsgeschehen zu bewerten. Die Daten der MTS-Kraftstoffe ermöglichten im Berichtszeitraum zudem eine zeitnahe Analyse der im zweiten Halbjahr 2018 zu beobachtenden besonderen Preisentwicklung. Diese dürfte in einem Zusammenhang mit Versorgungsengpässen in Folge des hitzebedingten Niedrigwassers auf dem Rhein und eines Raffinerieausfalls in Süddeutschland gestanden haben. Im Süden Deutschlands waren die Preise anders als davor beobachtet teilweise deutlich höher als im Norden. Mit den steigenden Pegelständen und einer schrittweisen Normalisierung der Lieferströme hat sich jedoch inzwischen auch die Preisentwicklung wieder deutlich normalisiert.

Im Berichtszeitraum standen neben der Tankstellenebene noch weitere Bereiche des Handels mit Mineralölprodukten im Fokus. So wurde ein von den Beteiligten nach der Mitteilung der vorläufigen Prüfungsergebnisse letztendlich aufgegebenes Zusammenschlussvorhaben im Bereich der Betankung von Schiffen mit Schiffskraftstoffen vom Bundeskartellamt wettbewerblich kritisch bewertet (s. ausführlich S. 114). Ferner haben sich auch die im vergangenen Berichtszeitraum bereits zu beobachtenden Konsolidierungstendenzen im Bereich des Handels mit Brennstoffen wie Heizöl, Dieselkraftstoff (Direktgeschäft) und Schmierstoffen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 118) weiter fortgesetzt. Die insoweit vom Bundeskartellamt geprüften Zusammenschlüsse ließen angesichts von weiterhin vorhandenen Wettbewerbern in den jeweiligen betroffenen Märkten bisher jedoch noch keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs in den jeweils regional abzugrenzenden Märkten erwarten.

2. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

Die Arbeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-Kraftstoffe) hat sich im Berichtszeitraum kontinuierlich weiterentwickelt. Aufbauend auf den eingespielten Abläufen konnten nicht nur weiterhin den Verbrauchern über private Dienstleister zuverlässige Informationen über die Kraftstoffpreise in Deutschland in Echtzeit zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr konnte ihnen v.a. über die Jahresberichte zur MTS-Kraftstoffe auch ein immer umfassenderer Überblick und tiefer gehender Einblick hinsichtlich der Preissetzung und Preisentwicklung an den Tankstellen gegeben werden (s. zuletzt Pressemitteilung vom 12. April 2019 zum Jahresbericht für 2018). Daneben haben die gesammelten Daten einen wertvollen Beitrag zur „klassischen“ Arbeit des Bundeskartellamtes im Mineralölbereich, insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle (s. S. 114) geleistet. Auf Grundlage der von ihr erhobenen Daten konnte die MTS-Kraftstoffe außerdem wie vom Gesetz vorgesehen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie von diesem benötigte Informationen zur Verfügung stellen (vgl. Bekanntmachung zur Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung vom 19. Juni 2018, BAnz AT 29.06.2018 B1).

Die wichtigsten Erkenntnisse aus den letzten beiden Jahresberichten lassen sich knapp wie folgt zusammenfassen:

- Seit Einführung der MTS-Kraftstoffe 2013 sind immer kürzere und stärker ausgeprägte Kraftstoffpreiszyklen zu beobachten. Nach der Entstehung einer Mittagsanhebung 2015 und einer Nachmittagsanhebung 2017 war bis Anfang 2018 weiter eine deutliche Nachtan-

hebung zu beobachten, die sich dann vorübergehend eher zu einer stärkeren Anhebung am frühen Morgen hin verschoben hat. Ab Ende März/Anfang April 2019 war sie jedoch wieder erkennbar. Gleichzeitig hat sich auch eine Anhebung bereits im Laufe des Vormittags herausgebildet und die Mittagsanhebung etwas nach hinten, die Nachmittagsanhebung etwas nach vorne verschoben. Prinzipiell bleibt der frühe Morgen der relativ teuerste, der spätere Abend der relativ günstigste Tankzeitpunkt. Dies gilt für alle Wochentage in etwa in gleicher Weise.

- Im Durchschnitt lagen die Preise für die betrachteten Kraftstoffe an Autobahntankstellen wenig überraschend erheblich über denen an Tankstellen anderswo. Der durchschnittliche Preisunterschied betrug ca. 15 Cent/Liter. Die Betrachtung der Durchschnittspreisverläufe hat gezeigt, dass der Preiszyklus dort tendenziell auch „träger“ war als an anderen Tankstellen. Autohöfe waren im Schnitt deutlich mehr als 10 Cent/Liter günstiger als Autobahntankstellen und nur wenige Cent/Liter teurer als andere Straßentankstellen. Das durchschnittliche Preisniveau von ländlichen und städtischen Straßentankstellen war sehr ähnlich.

- Der Umfang der Preisschwankungen an ein und derselben Tankstelle innerhalb eines Tages war in den betrachteten Städten mit ca. 10 Cent/Liter vergleichbar mit den Vorjahren ab 2015. Entsprechendes gilt für die Preisspannen zwischen dem in einer Stadt insgesamt beobachteten durchschnittlichen Tageshöchst- und niedrigstpreis. Sie betrugen bei Außerachtlassung von Extremwerten weiter ca. 20 Cent/Liter. Für die betrachteten Landkreise waren generell etwas niedrigere Preisunterschiede im jeweiligen Gebiet zu beobachten als in den Städten. Dabei bestanden aber größere Unterschiede zwischen den Landkreisen.

- Das Preisgefüge der verschiedenen Tankstellen in einem bestimmen Gebiet erscheint einigermaßen stabil. Insbesondere war erkennbar, dass an einem Tag günstige Tankstellen häufig auch am Folgetag günstig und an einem Tag teure Tankstellen häufig auch am Folgetag teuer waren. Dies war sowohl für die ausgewählten Städte als auch Landkreise zu beobachten. In zwei Beispielsfällen – einer Pendelstrecke und einer Fahrt in den Urlaub – war erkennbar, dass für eine Ersparnis nicht unbedingt größere Umwege erforderlich sind.

  Schließlich hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Erfüllung seines Auftrags nach § 47l GWB die Arbeit der MTS-Kraftstoffe evaluiert (vgl. Bundestagsdrucksache 19/3693 vom 3. August 2018). Das Ministerium sieht danach Hinweise für eine Förderung des Wettbewerbs bei Kosten, die sogar geringer ausgefallen sind, als im Gesetzgebungsverfahren erwartet. Für eine belastbare Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen sei es aber noch zu früh und seien insbesondere auch Mengendaten erforderlich. Eine Regulierung der Kraftstoffpreise wie z.B. in Österreich wird als eher kontraproduktiv angesehen. Entsprechend hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie dem Gesetzgeber gegenüber die folgenden Empfehlungen ausgesprochen:

- Die Arbeit der MTS-Kraftstoffe sollte in der bislang stattfindenden Form fortgesetzt werden.

- Die MTS-Kraftstoffe sollte weiterhin Erkenntnisse ihrer Tätigkeit und ausgewählte Analysen der ihr vorliegenden Daten veröffentlichen.

- Die Arbeit der MTS-Kraftstoffe sollte nach weiteren fünf Jahren erneut vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie evaluiert werden.

- Diskutiert werden sollte eine Ermächtigung zur regelmäßigen Erhebung von Mengendaten und Raffinerie- bzw. Großhandelspreisen. Dabei sind bürokratische Mehrbelastungen und Nutzen einer solchen Erhebung auch mit Blick auf eine weitere Evaluierung gegeneinander abzuwägen. Ein Bedarf für andere Änderungen an den Regelungen zur Arbeit der MTS-Kraftstoffe ist derzeit nicht ersichtlich.

- Aus wettbewerbs- und verbraucherpolitischer Sicht sind gesetzliche Regelungen zur Preisbildung wie in anderen Staaten weiterhin nicht angezeigt.

3. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle

Total/Görgen

Im Bereich des Kraftstoffvertriebs über Tankstellen hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der Total Deutschland GmbH (Total), Berlin, elf Tankstellen in Rheinland-Pfalz und im Saarland von der Autohof Görgen GmbH & Co. KG (Görgen), Trier, zu erwerben, vertieft geprüft. Da Görgen insbesondere im Großraum Trier ein bedeutender Tankstellenbetreiber ist, bestand Anlass, den zuletzt in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe festgestellten Befund, dass die Unternehmen BP/Aral, Shell, Total, ExxonMobil/Esso und ConocoPhillips/Jet (heute Phillips66/Jet) gemeinsam ein marktbeherrschendes Oligopol für den Einzelhandel mit Kraftstoff über Tankstellen bilden, zu überprüfen (s. Endbericht der Sektoruntersuchung Kraftstoffe, S. 48ff.). Der Zusammenschluss hätte nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamts zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten für den Absatz von Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff über Tankstellen im regionalen Markt von dreißig Minuten Fahrzeit um Trier geführt. Es wären koordinierte Effekte in Form der Verstärkung einer bestehenden gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der bundesweit tätigen und auch in Trier führenden Anbieter zu erwarten gewesen. Für den Regionalmarkt Trier wurde insoweit ein marktbeherrschendes Oligopol bestätigt, wobei offen bleiben konnte, ob die in diesem Raum kaum tätige Jet nach wie vor dem Oligopol angehört. In den übrigen vom Zusammenschluss betroffenen Regionalmärkten in ländlichen Regionen hät-

te der Zusammenschluss dagegen nicht zu Wettbewerbsproblemen geführt. Nachdem das Bundeskartellamt den Beteiligten schriftlich seine wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt und eine Untersagung in Aussicht gestellt hatte („Abmahnung“), nahmen die Beteiligten die Anmeldung zurück (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 9. April 2019, B8-65/18).

Reinplus/NWB

Ebenfalls im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens vertieft geprüft wurde das Vorhaben der Reinplus VanWoerden Bunker GmbH die NWB Nord- und Westdeutsche Bunker GmbH (NWB) zu übernehmen. Beide Unternehmen sind als sog. Bunkerdienste tätig. Als Bunkerdienstleistung wird in der Schifffahrt die Betankung (auch: Bunkerung) von Schiffen mit Schiffskraftstoffen für den eigenen Antrieb bezeichnet. Der geplante Zusammenschluss betraf insbesondere die Belieferung von Binnenschiffen mit Dieselkraftstoff. Aufgrund der Lage der Bunkerstationen bzw. Bunkerboote der beiden Unternehmen ergaben sich Überschneidungen insbesondere am deutschen Teil des Rheins. Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für die Belieferung von Binnenschiffen mit Dieselkraftstoff am deutschen Rhein geführt. Durch den Zusammenschluss wäre mit dem drittgrößten Anbieter eine bislang bedeutsame Wettbewerbskraft entfallen und neben dem fusionierten, mit weitem Abstand im relevanten Markt führenden Unternehmen nur ein wesentlicher Wettbewerber verblieben. Nachdem das Bundeskartellamt den Beteiligten schriftlich seine wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt und eine Untersagung in Aussicht gestellt hatte („Abmahnung“), haben die Unternehmen die Anmeldung zurückgenommen (s. Pressemitteilung vom 20. Juni 2018 sowie Fallbericht vom 3. Juli 2018, B8-34/18).

Hoyer/NWB

Im November 2018 wurde die Übernahme der NWB durch einen anderen Erwerber neu angemeldet. Der beabsichtigte Erwerb durch die Hoyer Asset Management GmbH & Co. KG konnte im Rahmen der Vorprüfphase abschließend geprüft und freigegeben werden.

Konzentrationstendenzen Heizöl- und Dieselhandel

Die Konsolidierung im Handel mit Brennstoffen (insbesondere Heizöl und Diesel-Direktgeschäft) hat sich im Berichtszeitraum weiter fortgesetzt. Die Entwicklung betrifft dabei grundsätzlich das gesamte Bundesgebiet. In den im Rahmen der Fusionskontrolle zu prüfenden Fällen wurden meist kleinere, regional begrenzt tätige Händler bzw. deren entsprechende Geschäftsbereiche von größeren, auch überregional (z.T. über verschiedene Tochtergesellschaften) tätigen Händlern übernommen. Die zu betrachtenden Zusammenschlüsse ließen angesichts von weiterhin vorhandenen Wettbewerbern in den jeweiligen betroffenen Märkten keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Bei der Bewertung war zu berücksichtigen, dass auch in diesem Bereich des Handels Endverbraucher über entsprechende Online-Plattformen nach PLZ-Gebieten Heizöl-Händler suchen und aktuelle Preise vergleichen können. Gemessen am Handelsvolumen kommt diesem Vertriebsweg im Heizölhandel derzeit aber wohl noch eine eher untergeordnete Bedeutung im Vergleich zur telefonischen Bestellung bei einem vor Ort bekannten Händler zu. Die weitere Entwicklung dieses Vertriebsweges und ihre möglichen Auswirkungen auf das Wettbewerbsumfeld werden aber weiter zu beobachten sein.

XII. Post

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen hat auch in diesem Berichtszeitraum keine wesentliche Veränderung der Wettbewerbsverhältnisse stattgefunden. Die Deutsche Post AG (DPAG) ist weiterhin keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt.

Beachtlich ist, dass das Marktvolumen im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen weiterhin angestiegen ist und im Jahr 2016 bei rd. 9,3 Mrd. Euro lag (s. Jahresbericht 2017 der Bundesnetzagentur, S. 92). Die Sendungsmengen blieben konstant bei rd. 15,7 Mrd. Sendungen. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) führt den Umsatzzuwachs u.a. auf eine Zunahme großformatiger Sendungen zurück, welche vermehrt dem vom Online-Handel generierten Versand von Waren über das Briefnetz dienen. Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum ist der Marktanteil der DPAG leicht gesunken und wird von der BNetzA für das Jahr 2017 auf umsatzbezogen 83,5 Prozent geschätzt. Weiterhin gilt jedoch, dass die DPAG als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt und damit in der Lage ist, bundesweit eine Zustellung am Tag nach der Einlieferung des Briefes zu garantieren. Viele Wettbewerber der DPAG, welche insgesamt gesehen stetig, jedoch langsam Marktanteile hinzugewinnen, sind zudem nicht auf allen Wertschöpfungsstufen der Briefbeförderungskette tätig, sondern nehmen Teilleistungen der DPAG in Anspruch.

Im Hinblick auf diesen Teilleistungszugang hat die DPAG im Jahr 2017 einen sogenannten „Infrastrukturrabatt“ eingeführt, mit welchem einliefernde Unternehmen eine Erhöhung der Entgelte für den Teilleistungszugang vermeiden konnten. Als Voraussetzung für die Gewährung des Rabatts mussten die Unternehmen binnen kurzer Frist umfassende Anforderungen an die Digitalisierung des Einlieferungsprozesses erfüllen. Nach einem Eingreifen der BNetzA gewährte die DPAG den Einlieferern eine längere Übergangsphase, bis sie die technischen Voraussetzungen erfüllen mussten. Nach dieser Maßgabe hatte die BNetzA keine Bedenken mehr gegen die Einführung

des Infrastrukturrabatts, da die Digitalisierung der Briefdienstleistungen grundsätzlich ihre Zustimmung findet (s. Jahresbericht 2017 der Bundesnetzagentur, S. 94).

Im Oktober 2018 hat die BNetzA mitgeteilt, dass aufgrund unzureichender Nachweise der DPAG im Laufe des Jahres 2018 keine neue Entscheidung über die Höhe des Briefportos ergehen kann. Sie hat daher zunächst die Fortgeltung der derzeitigen Entgeltgenehmigungsentscheidung für lizenzpflichtige Briefprodukte, welche an sich bis 31. Dezember 2018 befristet ist, angeordnet (s. hierzu Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 122 und Pressemitteilung der BNetzA vom 31. Oktober 2018). Im März 2019 wurde die Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntGV) im Hinblick auf den Vergleichsmaßstab für die Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags während des laufenden Entgeltgenehmigungsverfahrens geändert. Seit Mitte April 2019 befindet sich der Entwurf einer neuen Entscheidung, die der DPAG weiteren Preiserhöhungsspielraum bieten wird, in der öffentlichen Konsultation (vgl. zum Verfahrensgang die Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung auf der Homepage der BNetzA vom 18. April 2019).

Der Bereich der Paketmärkte ist wie in den vergangenen Jahren weiterhin von Wachstum geprägt, welches in erster Linie durch den Online-Handel getrieben ist. Zu beobachten sind insbesondere auch qualitative Veränderungen im Hinblick auf kürzere Lieferzeiten, Empfängerbedürfnisse und individuelle Liefermodelle (s. Jahresbericht 2017 der Bundesnetzagentur, S. 96 f.).

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum wurden im Postbereich nur wenige Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet. Diese warfen keine wettbewerblichen Bedenken auf und konnten jeweils im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

Unproblematisch war beispielsweise der Rückzug des Paketdienstleisters GLS aus dem Gemeinschaftsunternehmen ParcelLock GmbH (s. zur Gründung dieses Gemeinschaftsunternehmens Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 123). Hierbei geht es um die Entwicklung und den Vertrieb eines Paketkastens. Das Gemeinschaftsunternehmen wird nunmehr nur noch von Hermes und DPD fortgeführt.

b) Missbrauchsaufsicht

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt gegen die DPAG ein Verfahren wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 GWB und Art. 102 AEUV im Bereich der Zustellung adressierter Zeitungen und Zeitschriften eröffnet. Es besteht der Verdacht, dass die DPAG durch unzulässige Gestaltung ihrer Rabatte Kunden so an sich bindet, dass ihre Wettbewerber beim Zugang zu den Versandmengen dieser Kunden unrechtmäßig behindert werden (sog. Treuerabatte). Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum entsprechend § 48 PostG zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen sowie zu Feststellungen der BNetzA zur Marktabgrenzung und zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG Stellung genommen.

Abgesehen von den oben bereits beschriebenen Verfahren ist insoweit das Verfahren der BNetzA wegen des Missbrauchs durch Einbehalt von Teilleistungsrabatten zu erwähnen (s. BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2016/2017, S. 59 f.). Die DPAG verweigerte der Postcon Konsolidierungs GmbH (Postcon) die Auszahlung von Teilleistungsrabatten für den Monat April 2017 mit der Begründung, ihr stünden zivilrechtliche Gegenforderungen aus Bereicherungsrecht zu. Die BNetzA wertete die Zahlungsverweigerung als missbräuchlich und forderte die DPAG mit Beschluss vom 15. August 2017 auf, das beanstandete Verhalten abzustellen. Mit Beschluss vom 25. September 2017 ordnete sie die Auszahlung des einbehaltenen Betrags an. Die BNetzA begründete die Missbräuchlichkeit des Zurückbehaltens von Teilleistungsrabatten u.a. mit dem grundsätzlichen Modell der Zahlungsströme beim Teilleistungszugang. Durch den Einbehalt wird der beteiligte Konsolidierer (Postcon) in eine finanzielle Belastungssituation gebracht, die durch das Abrechnungsmodell bei Teilleistungen gerade ausgeschlossen sein sollte. Dieses Verfahren befindet sich noch in der gerichtlichen Klärung.

XIII. Verkehrswirtschaft

1. Landverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich des schienengebundenen Landverkehrs (Schienenpersonennah- und -fernverkehr, Schienengüterverkehr) ist die Deutsche Bahn AG (DBAG) nach wie vor mit deutlichem Abstand zu ihren Wettbewerbern das marktstärkste Unternehmen.

Der nationale Schienengüterverkehr hat sich im Jahr 2017 auf ein Leistungsvolumen von 116,2 Mrd. Tonnenkilometer stabilisiert. Die DBAG-Tochter DB Cargo AG verfügte 2017 nach eigenen Angaben über einen Anteil am Transportvolumen in Höhe von 58,2 Prozent gegenüber 60,9 Prozent im Jahr 2015 (Wettbewerbsbericht der Deutschen Bahn 2017, S. 20). Größter Wettbewerber der DBAG sind die französische Captrain (SNCF), die tschechische Metrans, die schweizerische SBB Cargo International und die italienische TX Logistik (Trenitalia).

Im Schienenpersonenfernverkehr bleibt die überragende Marktstellung der DBAG weiterhin nahezu unverändert. Zwar hatten in der Vergangenheit mehrere Wettbewerber versucht, im Bereich des Schienenpersonenfernverkehrs Fuß zu fassen, mussten ihre Angebote jedoch teilweise wieder einstellen. Im Mai 2017, rund ein halbes Jahr nach Geschäftsaufnahme, gab die Locomore GmbH & Co. KG den Betrieb der Strecke Stuttgart-Berlin auf. Das Unternehmen wurde von dem tschechischen Verkehrsanbieter Leo Express a.s. übernommen, der diese Strecke seit August 2017 bedient. Leo Express kooperiert dabei mit dem Fernbusanbieter FlixMobility GmbH (FlixBus). Die Züge fahren mittlerweile unter der Marke FlixTrain. FlixTrain-Züge sind seit März 2018 auch auf der Strecke Köln-Hamburg unterwegs, die von der BahnTouristikExpress GmbH betrieben wird. Der Wettbewerber Railroad Development Corporation Deutschland (RDC) bietet Autozugverbindungen über den Hindenburgdamm von und nach Sylt an. Ausländische Staatsbahnen fahren einzelne grenzüberschreitende Verbindungen in europäische Nachbarstaaten.

Im Gegensatz dazu hat sich die Wettbewerbssituation im Schienenpersonennahverkehr in den letzten Jahren deutlich verbessert. Auch im Berichtszeitraum konnten die Wettbewerber der DBAG ihren gemeinsamen Marktanteil weiter ausbauen. Er lag im Jahr 2017 bei 32,2 Prozent gegenüber 29,2 Prozent im Jahr 2015 (s. Wettbewerbsbericht der Deutschen Bahn 2017, S. 13). Gleichwohl verfügt auch hier die DBAG mit 447 Mio. erbrachten Zugkilometern weiterhin über einen erheblichen Vorsprung gegenüber ihren Wettbewerbern. Die bedeutendsten Wettbewerbsbahnen im SPNV sind die französische Transdev, Netinera (italienische Staatsbahn) und Abellio (niederländische Staatsbahn). Mittlerweile bedienen sie jeweils verschiedene Strecken in mehreren Bundesländern (s. Wettbewerber-Report Eisenbahn 2017/2018, S. 59ff.).

Im Fernbuslinienverkehr bleibt die FlixMobility GmbH, die in diesem Bereich unter der Marke FlixBus tätig ist, mit einem Anteil von über 90 Prozent an den 2017 im nationalen Fernbusliniennetz erbrachten Fahrten einziger großer Anbieter mit einem breiten, überregionalen Streckennetz (Simplex Fernbus-Report 52/2017). Der größte Wettbewerber der FlixMobility, die Deutsche Touring, meldete im März 2017 Insolvenz an und wurde von der CroatiaBus/Globtour-Gruppe übernommen. Weitere, zumeist kleinere (lokale) Fernbusunternehmen, operieren nur auf einzelnen Linien.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Rethmann/Transdev

Der Zusammenschluss der Rethmann-Gruppe und der Transdev Group S.A. konnte im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Im November 2018 hatte die Rethmann-Gruppe angemeldet, die bisher von Veolia gehaltene 30 Prozent-Beteiligung an der Transdev-Gruppe erwerben und die eigenen Aktivitäten im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) und im Öffentlichen Straßenpersonenverkehr (ÖSPV), gebündelt in der Rhenus Veniro, in die Transdev-Gruppe einbringen zu wollen. Transdev und Rhenus Veniro sind im SPNV und ÖSPV in verschiedenen Regionen Deutschlands tätig. Vor dem Hintergrund der nach wie vor starken Präsenz der DBAG in diesen Bereichen und weiterer größerer Wettbewerber insbes. im SPNV gab das Zusammenschlussvorhaben auf keinem der betroffenen Märkte Anlass für wettbewerbliche Bedenken.

VTG Rail/CIT Rail

Eine vertiefte fusionskontrollrechtliche Prüfung im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens erforderte die Übernahme der CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S. durch die VTG Rail Assets GmbH. VTG ist, ebenso wie CIT, europaweit u.a. im Bereich der Vermietung von Eisenbahngüterwagen tätig. Das Zielunternehmen war unter der Marke „Nacco“ bekannt. Das Zusammenschlussvorhaben betraf in sachlicher Hinsicht den Markt für die Vermietung von Kesselwaggons sowie den Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons. Beide Märkte waren in räumlicher Hinsicht EWR-weit abzugrenzen. Im Rahmen der Marktabgrenzung war insbesondere zu entscheiden, in welchem Verhältnis die isolierte Anmietung von Waggons zum Einkauf einer integrierten Transportleistung aus Kundensicht steht. Die Ermittlungen haben ergeben, dass dabei von getrennten Märkten auszugehen ist. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss nur unter einer aufschiebenden Bedingung freigeben können (s. Pressemitteilung und Beschluss vom 21. März 2018, Aktenzeichen: B9-124/17). VTG war bereits vor dem Zusammenschluss der größte Anbieter auf den betroffenen Märkten in Europa. Mit dem Zielunternehmen Nacco wäre einer der letzten verbleibenden mittelgroßen Anbieter weggefallen, der mit einer breiten Waggonflotte in zahlreichen Marktsegmenten aktiver und für Nachfrager attraktiver Wettbewerber zu VTG war. Die beteiligten Unternehmen verpflichteten sich daher, vor dem Zusammenschluss einen bestimmten Güterwagenbestand sowie das gesamte Geschäft der deutschen und luxemburgischen Tochter von Nacco abzuspalten, bei dem es sich um einen wesentlichen Teil des Kerngeschäfts von Nacco mit bedeutsamen Kunden und einem hohen wettbewerblichen Potenzial handelte. Mit der Übernahme des Veräußerungsgegenstandes durch die schweizerische Waggonvermieterin Wascosa AG ist die Veräußerungszusage umgesetzt worden.

bb) Missbrauchsaufsicht

Die DBAG setzt derzeit die Zusagen aus dem gegen sie geführten Missbrauchsverfahren im Bereich Fahrkartenvertrieb (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 125f.) um. Die Provisionen, die sich die DBAG und Wettbewerber wechselseitig für den Verkauf ihrer Nahverkehrsfahrscheine zahlen, sind vereinheitlicht und überwiegend gesenkt worden. Wettbewerber erhalten nun leichter Zugang zum Verkauf von Fahrkarten in Bahnhofsläden. Sie

können zudem über ihre eigenen Fahrkartenautomaten auch Fernverkehrsfahrscheine der DBAG anbieten. Das Bundeskartellamt hatte das im Januar 2014 eingeleitete Missbrauchsverfahren „Fahrkartenvertrieb“ im Mai 2016 mit einer Verpflichtungszusagenentscheidung nach § 32b GWB beendet.

2. Sonstiger Landverkehr

Angesichts der stark mittelständischen Prägung der Logistikmärkte wurden im Berichtszeitraum zahlreiche Fusionen angemeldet; betroffen waren verschiedene Bereiche der Logistik, sowohl was die transportierten Güter als auch was die konkret betroffenen Dienstleistungen angeht. Im Berichtszeitraum konnten alle Verfahren in der ersten Phase freigegeben werden.

Hervorzuheben sind drei Fälle aus dem Bereich der Mauterhebung. In wettbewerblicher Hinsicht gaben diese Verfahren jedoch keinen Anlass zu einer vertieften Prüfung. Im Bereich der Erhebung der LKW-Maut auf deutschen Fernstraßen hat die Bundesrepublik die Anteile am Betreiber, der Toll Collect GmbH, von den bisherigen Eigentümern (Deutsche Telekom, Daimler und Cofiroute) zurückerworben. Der Bund wollte den Betrieb des Mautsystems zunächst neu ausschreiben und an private Betreiber vergeben. Das schon fortgeschrittene Vergabeverfahren wurde jedoch aufgehoben. Der Bund will die Anteile an Toll Collect nun langfristig selbst halten.

Die geplante Einführung einer PKW-Maut („Infrastrukturabgabe“) hat zu zwei Fusionsanmeldungen zur Gründung von Bietergemeinschaften für die erwartete Ausschreibung des Bundes für den Betrieb des Mautsystems geführt. In einem Fall ging es um die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der österreichischen Kapsch TrafficComAG und dem Unternehmen CTS EVENTIM. Dieses Konsortium hat zwischenzeitlich den Zuschlag erhalten. Ein weiteres Fusionskontrollverfahren bezog sich auf eine Bietergemeinschaft zwischen der T-Systems International GmbH und der AGES Maut System GmbH & Co. KG.

3. Schifffahrt

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der von sinkenden Frachtraten begleitete Konsolidierungsprozess in der Containerschifffahrt (s. Tätigkeitsbericht 2015/16 S. 127 sowie Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 117) hat sich auch im Berichtszeitraum fortgesetzt. Im Jahre 2017 hat Hapag-Lloyd die Übernahme der United Arab Shipping Co. abgeschlossen und nach dem Verkauf der Reederei Hamburg Süd an den dänischen Marktführer Maersk hat sich die Oetker-Gruppe nach mehr als 80 Jahren endgültig aus der Schifffahrt zurückgezogen. Die drei japanischen Reedereien Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (K-Line), Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (MOL) und Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (NYK) haben ihre weltweiten Containeraktivitäten im Rahmen des Joint Ventures Ocean Network Express (ONE) gebündelt. Zudem hat die chinesische Reederei COSCO die Orient Overseas International aus Hongkong übernommen.

Ob dieser Konzentrationsprozess den lang andauernden Rückgang der Frachtraten nachhaltig stoppen kann, bleibt nach wie vor ungewiss. Zumindest haben sich die Frachtraten gegen Ende des Jahres 2018 von ihren Tiefstständen, die gegen Ende 2017 erreicht worden waren, mittlerweile wieder erholt. So liegt etwa der World Container Index (WCI), der die Preise auf acht wichtigen Routen von/nach Nordamerika, Europa und Asien misst, derzeit wieder auf dem Niveau, das zu Beginn des Berichtszeitraums (Januar 2017) herrschte.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Auch mit Blick auf Deutschland führte der andauernde Konzentrationsprozess bei den Vercharterern zu mehreren anmeldepflichtigen Fusionsvorhaben. Beispielhaft genannt seien etwa die Integration der Reederei Rickmers sowie der E.R. Schifffahrt GmbH und der Harper Petersen & Co. in die zur Zech-Gruppe gehörende Reederei Zeaborn. Die Zusammenführung der Breakbulk- und Schwergutaktivitäten mit der US-Reederei Intermarine wurde von der Europäischen Kommission geprüft. Wettbewerblich problematisch waren die Zusammenschlüsse im Bereich der Schifffahrt jedoch allesamt nicht.

bb) Kartellverfolgung – Hafendienstleister

Das Bundeskartellamt hat in 2018 ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen verschiedene Hafendienstleister abgeschlossen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 128). Im Zeitraum von Oktober 2017 bis Februar 2018 wurden Geldbußen in Höhe von rund 17,5 Mio. Euro gegen vier Anbieter von Hafenschleppleistungen sowie deren verantwortliche Mitarbeiter wegen der Vereinbarung von Quotenkartellen für verschiedene deutsche Häfen verhängt. Bei den bebußten Unternehmen handelt es sich um die Fairplay Schleppdampfschiffsreederei Richard Borchard GmbH, die Bugsier-, Reederei- und Bergungs GmbH & Co. KG, die Petersen & Alpers GmbH & Co. KG, sowie die Schleppreederei Kotug GmbH. Das Verfahren war im Jahr 2014 infolge des Kronzeugenantrags der ebenfalls an den Absprachen und abgestimmten Verhaltensweisen beteiligten Unternehmen Unterweser Reederei GmbH sowie deren Tochtergesellschaft Lütgens & Reimers GmbH & Co. KG eingeleitet worden. Von den Absprachen betroffen war im Wesentlichen der sachliche Markt für Schleppleistungen in verschiedenen deutschen Häfen. Hafen-, Assistenz- oder Bugsierschlepper sind relativ kleine, sehr wendige Schiffe mit leistungsstarker Antriebsanlage, die größere Schiffe in einem Hafen zum Liegeplatz hin und aus dem Hafen wieder hinaus bugsie-

ren. Nachfrager nach dieser Leistung sind die den jeweiligen Hafen anlaufenden Reedereien – vor allem auch die regelmäßig verkehrenden Linienreedereien (s. Pressemitteilung vom 18. Dezember 2017 und Fallbericht vom 26. Februar 2018, B9-44/14).

4. Luftverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Luftverkehrsbranche in Europa stand in den vergangenen beiden Jahren stark unter dem Eindruck des Marktaustritts von Air Berlin. Im August 2017 meldete die bis dato zweitgrößte deutsche Fluggesellschaft Insolvenz an. Die endgültige Einstellung des Flugbetriebs erfolgte mit der Abwicklung des letzten Air Berlin-Flugs am 27. Oktober 2017. Bis dahin wurde der Flugbetrieb durch einen Überbrückungskredit der KfW über 150 Millionen Euro fortgeführt.

Infolge der Insolvenz gingen jeweils Teile von Air Berlin auf verschiedene Fluggesellschaften über. So erwarb die britische Fluggesellschaft easyJet wesentliche Teile Air Berlins mit innerdeutschem Bezug. Die Lufthansa beabsichtigte zunächst den Erwerb wesentlicher Unternehmensteile der Air Berlin. Sie gab allerdings das Vorhaben in Bezug auf die Air Berlin-Tochtergesellschaft NIKI angesichts der mangelnden Erfolgsaussichten im Fusionsverfahren vor der Europäischen Kommission Mitte Dezember 2017 auf. Aus dem sich anschließenden Insolvenzverfahren über die NIKI ging der österreichische Unternehmer Niki Lauda als Meistbietender hervor und erwarb das einst von ihm gegründete Unternehmen. Nur kurze Zeit später veräußerte er jedoch die Mehrheit der Anteile am Unternehmen an die irische Billigfluglinie Ryanair. Unter Auflagen genehmigte die Europäische Kommission den Erwerb der Air Berlin-Tochter LGW durch die Lufthansa.

b) Preishöhenmissbrauch der Lufthansa – Vorprüfung

Infolge des Marktaustritts Air Berlins wurden zunächst erhebliche Kapazitäten aus dem Markt genommen. Auf einer Reihe volumenstarker innerdeutscher Strecken entfielen auf Air Berlin jeweils hohe Marktanteile; insgesamt fehlte vorübergehend auf innerdeutschen Verbindungen 40 Prozent der Sitzplatzkapazität. Unmittelbar nach dem Grounding von Air Berlin im November 2017 häuften sich die beim Bundeskartellamt eingehenden Beschwerden. Moniert wurden regelmäßig erhebliche Preissteigerungen durch die Lufthansa, die auf einer Reihe von Strecken durch den Ausfall von Air Berlin zum monopolistischen Anbieter geworden war. Das Bundeskartellamt führte daraufhin im Rahmen einer stichprobenartigen Überprüfung der Preisentwicklung Vorermittlungen durch; im Ergebnis wurde jedoch kein Verfahren gegen die Lufthansa wegen Preishöhenmissbrauchs auf innerdeutschen Strecken eingeleitet. Zwar hatte die Analyse der Preisdaten ergeben, dass die Flugpreise im November und Dezember 2017 im Durchschnitt rund 25 bis 30 Prozent über dem Vorjahresniveau lagen. Infolge des Markteintritts von easyJet in den innerdeutschen Flugverkehr waren diese Preiserhöhungen auf der Mehrzahl der Verbindungen jedoch nicht von Dauer. Das Preisniveau hatte sich dort rasch wieder auf das Niveau von vor dem Marktaustritt Air Berlins eingependelt. Zudem war zu berücksichtigen, dass die untersuchten innerdeutschen Verbindungen durch die Air Berlin-Insolvenz unter einem erheblichen Kapazitätsrückgang zu leiden hatten, welcher sich auch in einer intakten Konkurrenzsituation in steigenden Preisen niedergeschlagen hätte (s. Pressemitteilung vom 29. Mai 2018 und Fallbericht vom 15. Mai 2018, B9-175/17).

c) Auswirkungen

Die Entwicklung macht den Wert stringenter Fusionskontrolle für Märkte und Verbraucher deutlich. So hatte die Europäische Kommission zum einen (in enger Abstimmung mit dem Bundeskartellamt) sowohl die Teilübernahme Air Berlins durch easyJet sehr zügig freigegeben (Beschluss vom 21. Dezember 2017, Aktenzeichen: M 8633). Zum anderen hat sie durch ihr entschiedenes Einschreiten im Fall der NIKI-Übernahme verhindert, dass sich die Lufthansa wichtige Teile von Air Berlin sichern konnte und so ihre ohnehin starke Stellung auf zahlreichen europäischen Routen weiter ausbauen konnte (Beschluss vom 12. Dezember 2017, Aktenzeichen: M 8672).

Dass eine konsequente Fusionskontrolle angezeigt ist, zeigt sich am Konzentrations- und Margenvergleich zwischen Europa auf der einen und Nordamerika auf der anderen Seite. Während in den USA 85 Prozent des Marktes auf nur fünf Fluggesellschaften entfallen und dort im Durchschnitt eine EBIT-Marge oberhalb von 10 Prozent erwirtschaftet wird, so teilen in Europa die fünf führenden Gesellschaften nur etwa zwei Drittel des Marktes unter sich auf. Die entsprechende EBIT-Marge liegt in Europa deutlich unterhalb von 5 Prozent.

XIV. Touristik und Gastgewerbe

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Touristik sowie das Gast- und Beherbergungsgewerbe konnten im Berichtszeitraum erneut Zuwächse verzeichnen. Dabei stieg die Anzahl der Übernachtungen in der klassischen Hotellerie stärker als die Übernachtungszahlen im gesamten Beherbergungsgewerbe (etwa 460 Mio.). Der weitaus größte Anteil mit ca. 380 Mio. Übernachtungen entfiel auf Gäste aus dem Inland, wobei die Zuwachsraten bei Gästen aus dem Ausland höher ausfielen. Die durchschnittliche Zimmerauslastung erreichte 2017 über 70 Prozent; damit setzte sich der positive Trend der letzten Jahre fort.

Touristik und Gastgewerbe sind zunehmend von der digitalen Transformation geprägt. Bei der Internetrecherche nach Angeboten für Reise- und Touristikprodukte stehen vor allem die Buchung von Hotels und Urlaubsreisen, gefolgt vom Ticketkauf für Flüge und für Bahnreisen im Fokus. Online-Buchungen in der Hotellerie in Deutschland haben im Jahr 2017 ein Volumen von etwa fünf Mrd. Euro erreicht; dies entspricht einem Anteil von über einem Drittel der gesamten Hotelumsätze. Im Vergleich der Distributionskanäle für Hotels stehen die Online-Buchungsportale (OTAs) inzwischen an erster Stelle, gefolgt von Buchungen über Telefon und E-Mails sowie der zunehmenden Zahl der Buchungen über die eigenen Webseiten der Hotels. Mit einem Marktanteil von über 50 Prozent ist Booking.com in Deutschland eindeutige Marktführerin bei der Online-Vermittlung von Hotelzimmern; das Portal konnte seinen Vorsprung vor HRS und Expedia weiter ausbauen. Reiseleistungen werden zwar immer noch überwiegend Offline gebucht, doch konnten die aus Buchungen auf Webseiten der Veranstalter und der OTAs generierten Umsätze erheblich wachsen. Zu den größten OTAs im Reisevertrieb gehören Expedia und die zu Booking Holdings gehörende Priceline.com.

2. Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht

Im Berichtszeitraum stand weiterhin das von Booking.com angestrengte Beschwerdeverfahren gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts im Fokus.

Bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt – im Anschluss an die gerichtlich bestätigte Verbotsverfügung gegen HRS – auch Booking.com die Durchführung ihrer Bestpreisklauseln untersagt (s. Beschluss vom 22. Dezember 2015, B9-121/13, s.a. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 129). Gegen den Beschluss hat Booking.com am 22. Januar 2016 Beschwerde eingelegt. Einen ersten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 4. Mai 2016, einen zweiten am 31. Mai 2017 abgelehnt.

In der Hauptsache hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im vorliegenden Berichtszeitraum am 17. März 2017 einen Hinweisbeschluss erlassen und damit weitere Ermittlungen des Bundeskartellamts zur Sachverhaltsaufklärung angeregt. Entsprechend hat das Amt bei den auf dem deutschlandweiten Hotelportalmarkt relevanten Portalbetreibern – insbesondere Booking.com, HRS und Expedia – Informationen eingeholt. Auch kleinere Portalbetreiber wurden befragt. Darüber hinaus hat das Amt mehrere hundert Unterkünfte in einer aufwändigen Online-Befragung zur Bedeutung der verschiedenen Online-Vertriebskanäle und zu den Wettbewerbsverhältnissen auf dem deutschlandweiten Hotelportalmarkt befragt. Schließlich wurde – über ein Marktforschungsinstitut – auch eine repräsentative Verbraucherbefragung zum Online-Hotelbuchungsverhalten durchgeführt, für die etwa 10.000 Verbraucher in Deutschland telefonisch interviewt wurden. Die umfangreichen Ermittlungen erstreckten sich nahezu über den gesamten Berichtszeitraum. Die Ermittlungsergebnisse sind mittlerweile ausgewertet und ins Gerichtsverfahren eingeführt worden. Die mündliche Verhandlung ist terminiert.

Dritter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Beschlussabteilung Verbraucherschutz

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Beschlussabteilung Verbraucherschutz wurde im Juni 2017 im Bundeskartellamt eingerichtet. Hintergrund ist die 9. GWB-Novelle, die Anfang Juni 2017 in Kraft getreten ist, und mit der dem Bundeskartellamt in §§ 32e Abs. 5, 90 Abs. 6 GWB erstmals Befugnisse im wirtschaftlichen Verbraucherschutz, zu dem insbesondere das Lauterkeitsrecht und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zählen, übertragen wurden (vgl. – insbesondere auch zu den politischen Hintergründen der Neuregelung – die Darstellung im Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 12 f., 19).

Mit der Stärkung des behördlichen Verbraucherschutzes sollte möglichen Defiziten bei der Durchsetzung von Verbraucherrechten v. a. in der digitalen Wirtschaft begegnet werden. Das Bundeskartellamt kann nun verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen durchführen und sich zudem als „amicus curiae“ an verbraucherrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten beteiligen. Eingriffsbefugnisse wie die Möglichkeit zu Abstellungs- oder Rückerstattungsverfügungen sind der Behörde hingegen bislang in diesem Bereich nicht übertragen worden. Im Fokus des Gesetzgebers standen zunächst analysierende und beratende Funktionen.

Traditionell erfolgt in Deutschland die Durchsetzung des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes schwerpunktmäßig auf dem Zivilrechtsweg (vgl. S. 14). Das deutsche Recht geht damit einen Sonderweg, denn zahlreiche ausländische Rechtsordnungen greifen auf eine allgemeine Verbraucherschutzbehörde zurück. Oft liegen dabei Verbraucherschutz und Wettbewerbsschutz einheitlich in der Hand derselben Behörde (so z. B. in den Niederlanden, in Frankreich, Ungarn und Australien). In der Tat laufen Wettbewerbs- und Verbraucherschutz in aller Regel in die gleiche Richtung. So profitiert der Verbraucher ebenso von offenen Märkten wie umgekehrt die Einhaltung des Verbraucherschutzrechtes im Interesse der sich lauter verhaltenden Unternehmen ist. Der in weiten Teilen funktionstüchtigen privaten Verbraucherrechtsdurchsetzung in Deutschland werden allerdings in Wissenschaft und Praxis auch Defizite zugesprochen, die gerade durch ein behördliches Einschreiten geschlossen werden könnten, nämlich vor allem Nachweisschwierigkeiten aufgrund fehlender Ermittlungsbefugnisse sowie die geringe Breitenwirkung von Gerichtsentscheidungen im Einzelfall. Diese Defizite zeigen sich insbesondere im digitalen Verbraucheralltag, wo mitunter durch einen einzelnen Rechtsbruch eine sehr hohe Zahl an Verbrauchern geschädigt werden kann. Die jeweiligen finanziellen Auswirkungen eines derartigen „Streuschadens“ sind häufig für den individuellen Verbraucher so gering, dass die Betroffenen von einer Geltendmachung ihrer Rechte absehen. Das deutsche System der vornehmlich privaten Verbraucherrechtsdurchsetzung führt in der Praxis auch dazu, dass Maßnahmen und Befugnisse innerhalb des europäischen Netzwerks der Verbraucherschutzbehörden im Inland nicht vollständig genutzt werden können.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt den neuen Verbraucherschutzbereich aufgebaut und bereits erste verbraucherrechtsrelevante Themen im Rahmen der neuen Befugnisse behandelt.

a) „amicus curiae“-Stellungnahmen

Dem Bundeskartellamt wurden durch § 90 Abs. 6 GWB „amicus curiae“-Rechte vor Gericht übertragen, d. h. die Behörde kann sich – wie bereits zuvor im Kartellrecht – nun auch an bestimmten verbraucherrechtlichen Verfahren beteiligen, Einsicht in die Gerichtsakten nehmen und aus objektiver Warte eine Stellungnahme abgeben. Diese Rolle erleichtert der Behörde zugleich den Überblick darüber, welche Rechtsfragen sich bei den Gerichten stellen und in welchen Bereichen Durchsetzungsdefizite liegen. Das Bundeskartellamt verfolgt hier – anders als im Kartellrechtsbereich mit seiner konzentrierten Gerichtszuständigkeit – keine vollständige Erfassung aller Zivilrechtsstreitigkeiten. Vielmehr beschränkt sich seine Beteiligung auf Verfahren mit Streitgegenständen von öffentlichem Interesse, wie etwa der vom Bundesgerichtshof entschiedenen Sache Verbraucherzentrale NRW/CTS EVENTIM wegen umstrittener Entgeltklauseln des Unternehmens für postalischen Versand und Selbstausdruck beim Online-Ticketing (Urteil vom 23.08.2018, Aktenzeichen: III ZR 192/17).

b) Sektoruntersuchungen

Das Bundeskartellamt kann bei begründetem Verdacht auf gravierende Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften, wie bspw. das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Sektoruntersuchungen durchführen. Solche – seit einigen Jahren bereits im Kartellbereich durchgeführten – Untersuchungen können gem. § 32e Abs. 5 GWB nunmehr auch im Bereich des Verbraucherschutzes eingeleitet werden, wenn die Vermutung besteht, dass erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße vorliegen, die eine Vielzahl von Verbrauchern beeinträchtigen. Es handelt sich dabei um eine Branchenuntersuchung, ausdrücklich aber nicht um ein Verfahren gegen bestimmte Unternehmen. Im Fokus der verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamts stehen Sachverhalte, die den digitalen Alltag der Verbraucher betreffen. Das Bundeskartellamt kann mit diesen Befugnissen Probleme aufzeigen und Handlungsempfehlungen geben.

Im Berichtszeitraum ist das Bundeskartellamt mit zwei verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen befasst gewesen, die Vergleichsportale bzw. Smart-TVs zum Gegenstand haben.

aa) Sektoruntersuchung bei Vergleichsportalen

Zwischen Oktober 2017 und April 2019 wurde eine Sektoruntersuchung im Bereich von Online-Vergleichsportalen durchgeführt.

Vergleichsportale gewinnen in den letzten Jahren kontinuierlich an wirtschaftlicher Bedeutung. Immer mehr Verbraucher nutzen sie, um unterschiedliche Angebote zu vergleichen. Die Nutzung solcher Vergleichsportale birgt jedoch auch eine Reihe von Risiken. Im Rahmen der Sektoruntersuchung wurden zahlreiche Portal-Betreiber zu den Themenblöcken Verflechtung und Kooperation, Marktabdeckung, Vorauswahl und Ranking, sonstige Beeinflussungsfaktoren sowie Nutzerbewertungen befragt, um mögliche Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften aufklären und konkretisieren zu können.

In einer ersten Befragungsrunde wurden bei rund 150 Portalen aus den Branchen Reisen, Telekommunikation, Energie, Bankdienstleistungen und Versicherungen grundlegende Informationen zur jeweiligen Größe und Funktion abgefragt. Die Auswertung dieser Informationen führte zu ersten Erkenntnissen über Marktstrukturen sowie das Ausmaß der Verflechtungen und Kooperationen zwischen den einzelnen Vergleichsportalen. Auf Grundlage der ersten Befragung konnten außerdem die 36 wichtigsten eigenständigen Portale aus den Bereichen Flüge, Hotels, Versicherungen, Kredite, Telekommunikation und Energie für die zweite, ausführliche und branchenspezifische Befragung zu den genannten Themen ausgewählt werden.

Die Ergebnisse der Ermittlungen sowie eine vorläufige rechtliche Einordnung hat das Bundeskartellamt im Dezember 2018 in einem Konsultationspapier dargestellt und veröffentlicht (vgl. hierzu die Pressemitteilung vom 12. Dezember 2018).

Die betroffenen Unternehmen sowie weitere interessierte Kreise konnten zu dem Konsultationspapier Stellung nehmen und haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Das Bundeskartellamt hat rund 30 Stellungnahmen von Vergleichsportalen, Anbietern (Hotel, Versicherung etc.), Verbänden, Behörden und Verbrauchern erhalten und ausgewertet. Sämtliche Branchen und Problemfelder wurden in den Stellungnahmen thematisiert, ein Schwerpunkt lag auf dem Einfluss der Provisionshöhe beim Ranking von Hotels. Die grundsätzlichen Feststellungen und Bewertungen, die das Bundeskartellamt in seinem Konsultationspapier getroffen hat, sind dabei weitgehend unbestritten geblieben. Viele Portale haben allerdings die Besonderheiten und Vorteile der eigenen Seite herausgestellt und betont, dass der Verbraucher über die Funktionsweise des Portals bereits hinreichend informiert werde. Einzelne Portale haben auch bereits Änderungen auf ihren Seiten vorgenommen, die den Kritikpunkten des Bundeskartellamtes Rechnung tragen. Seitens der Portale wurde zudem davor gewarnt, Online-Vertriebskanäle strengeren Vorgaben zu unterwerfen als den vergleichbaren Offline-Vertrieb. Vertreter der Anbieterseite haben hingegen kritisiert, dass die Objektivität und die Transparenz der Portale unzureichend seien und der Verbraucher zu Fehlentscheidungen verleitet werde. Von verschiedenen Anbietern sowie Verbrauchern wurden zudem weitere Probleme benannt, die seitens des Bundeskartellamtes untersucht werden sollten. Sofern diese Probleme eher kartellrechtlicher Natur waren, konnten sie unmittelbar hausintern an den Kartellrechtsbereich weitergeleitet werden.

Nach Auswertung der Stellungnahmen hat das Bundeskartellamt den Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung erstellt und diesen am 11. April 2019 veröffentlicht (vgl. die Pressemitteilung vom 11. April 2019).

Die Sektoruntersuchung hat insgesamt sieben verschiedene Problemfelder aufgezeigt. Je nach Branche und Portal unterscheiden sich die Ergebnisse:

- Während in einigen Bereichen der Marktabdeckungsgrad der Portale sehr hoch ist, werden insbesondere in den Bereichen Versicherungen und Hotels teilweise wichtige Anbieter nicht in den Vergleich einbezogen. Diese wesentliche Information wird nur von einigen Portalen – z. B. mit einer Negativliste – für den Verbraucher hinreichend transparent gemacht.

- Die Reihenfolge des Rankings wird bei Hotels auch von der Höhe der von den verschiedenen Anbietern gezahlten Provision mitbeeinflusst. Stellen die Portale den Empfehlungscharakter eines solchen Rankings heraus, kann dies den Verbraucher in die Irre führen. Daran ändern auch die oftmals sehr allgemeinen oder versteckten Hinweise auf die Berücksichtigung der Provisionshöhe nichts.

- Vor allem im Bereich Energie blenden einige Portale beim Erstranking bestimmte Angebote aus, weil diese für den Verbraucher nachteilig sein könnten oder aber – ohne dass dies für den Verbraucher deutlich wird – weil das Portal hierfür keine Provision erhält.

- Beim Vergleich von Energie- und Telekommunikationstarifen stellen viele Portale einzelne Angebote vor dem eigentlichen Ranking dar („Position 0“) und erhalten hierfür teilweise Zahlungen von den Anbietern, ohne dass der Verbraucher darüber informiert wird, dass es sich hierbei um Werbung bzw. eine Anzeige handelt.

- Hinweise der Portale auf Knappheiten, Vorteile oder Exklusivangebote sind teilweise missverständlich formuliert und können Verbraucher v. a. im Reisebereich aber auch in anderen Branchen unter Druck setzen bzw. falsche Erwartungen wecken.

- Bewertungen stammen in den untersuchten Branchen in der Regel nur von Nutzern, die erfolgreich über das Portal einen Abschluss getätigt haben, sodass Fälschungen erschwert werden, aber gleichzeitig die Bewertungsbreite eingeschränkt ist.
- In sämtlichen Branchen existieren Kooperationen zwischen verschiedenen Vergleichsportalen bei Datenbasis und Tarifrechner. Diese können zwar zur Verbreitung von Vergleichsmöglichkeiten beitragen, aber auch dazu führen, dass gleiche Suchergebnisse bei vermeintlich eigenständigen Portalen vom Verbraucher irrig als Bestätigung der Empfehlungen interpretiert werden.

Zum Teil kommt es hier zu verbraucherschädigenden Irreführungen, Transparenzverstößen oder Schleichwerbung, die im Einzelfall Verstöße gegen die verbraucherrechtlichen Vorgaben des UWG – Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG, Transparenzgebot des § 5a Abs. 2 UWG, Verbot verdeckter Werbung nach § 5a Abs. 6 UWG – darstellen können.

bb) Sektoruntersuchung bei Smart-TVs

Im Dezember 2017 wurde eine Sektoruntersuchung im Bereich Smart-TVs eingeleitet. Beleuchtet werden soll insbesondere der Umgang der Hersteller von Smart-TVs mit den Nutzerdaten von der Datenerhebung bis hin zu einer möglichen kommerziellen Verwertung. Smart-TVs zählen mittlerweile zu den meistverkauften Fernsehgeräten; allein in Deutschland wurden im Jahr 2017 rund fünf Millionen derartige Geräte abgesetzt. Sie verfügen im Unterschied zu herkömmlichen Fernsehgeräten über eine Internetanbindung, mittels derer nicht nur die Zuschauer Daten und Programme empfangen, sondern umgekehrt auch ihre Nutzerdaten gesendet werden. Die Sektoruntersuchung soll klären, ob und in welchem Umfang personenbezogene Daten von den Anbietern solcher Geräte erhoben, weitergegeben und kommerziell verwertet werden und inwieweit die Betroffenen hierüber im Einklang mit u. a. dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen informiert werden. Hierbei sollen insbesondere die verwendeten Nutzungs- bzw. Datenschutzbedingungen überprüft und nicht zuletzt im Lichte der am 25. Mai 2018 in Kraft getretenen Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) analysiert werden.

Im Mai 2018 wurde eine erste Befragung bei rund 30 Anbietern von Fernsehgeräten durchgeführt. Nach Auswertung der Unternehmensantworten wird seit November 2018 im Rahmen einer zweiten Befragungsrunde das Verhalten der wichtigsten 20 Smart-TV-Anbieter genauer untersucht.

3. Auswirkungen

Auch die Ergebnisse der Sektoruntersuchung Smart-TVs sollen in einem Bericht veröffentlicht werden; gegebenenfalls sollen darauf basierende Handlungsempfehlungen ausgesprochen werden. In Ermangelung von Eingriffsbefugnissen im Verbraucherschutz können etwaige im Rahmen einer Sektoruntersuchung festgestellte Verbraucherschutzverstöße derzeit nicht unmittelbar durch das Bundeskartellamt abgestellt werden. Die Darstellung und die Bewertung der Ermittlungsergebnisse ermöglichen den Verbraucherinnen und Verbrauchern jedoch ein besseres Verständnis der Funktionsweise von Vergleichsportalen bzw. Smart-TVs und damit einen bewussteren Umgang mit ihnen. Gleichzeitig erhalten die Unternehmen selbst Hinweise und Ansätze zur Verbesserung bestimmter Praktiken oder Klauseln. Schließlich können die Sektoruntersuchungen auch mögliche Defizite der Verbraucherrechtsdurchsetzung in den untersuchten Bereichen identifizieren. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass dies die Diskussion um die Stärkung der behördlichen Rechtsdurchsetzung und die Erweiterung der bereits bestehenden verbraucherrechtlichen Befugnisse des Bundeskartellamts weiter befördern wird (vgl. hierzu S. 14 sowie Tätigkeitsbericht 2015/2016, S. 12 f.).

Vierter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I: Vergaberechtsentwicklung

Durch das 2016 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz - VergRModG) ist die elektronische Vergabe für Vergabeverfahren oberhalb der europäischen Schwellenwerte seit dem 18. Oktober 2018 für alle Auftraggeber verpflichtend.

Nach dieser Reform hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Anfang 2017 die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung - UVgO) veröffentlicht. Das neue Regelwerk ersetzt die bisher geltende Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A Abschnitt 1). Inhaltlich orientiert sich die UVgO an der für öffentliche Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte geltenden Vergabeverordnung von 2016. Ein Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern ist im Unterschwellenbereich nicht vorgesehen.

Im Oktober 2017 legte die Europäische Kommission ein neues Vergabepaket zur Stärkung öffentlicher Vergaben vor. Das Paket enthält überwiegend nicht-legislative Vorhaben und ist auf die Stärkung der strategischen Auftragsvergabe sowie die Professionalisierung der Vergabestellen angelegt.

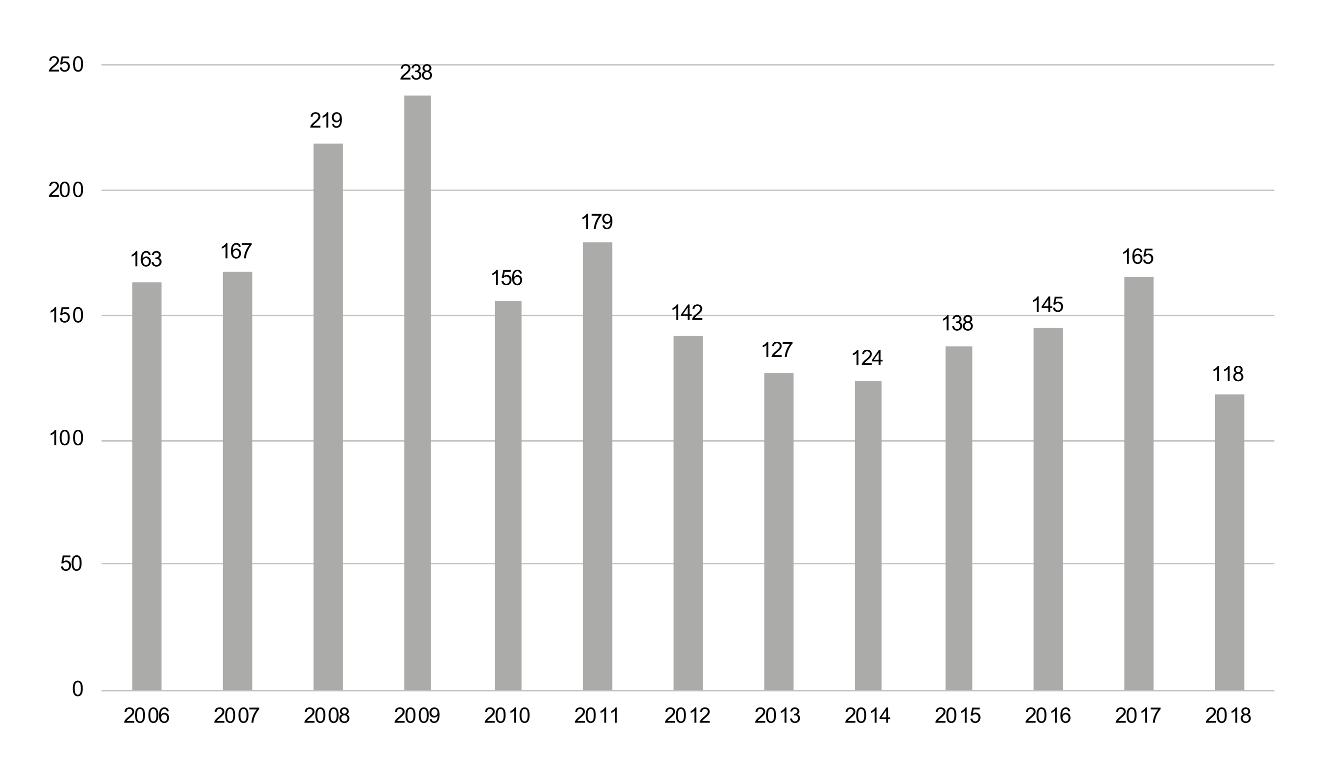
Im November 2017 wurde von der Europäischen Kommission zudem der Entwurf einer novellierten Richtlinie zur Beschaffung sauberer Fahrzeuge veröffentlicht. Das allgemeine Ziel dieser Initiative ist es, die Marktakzeptanz von emissionsarmen Fahrzeugen im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe zu fördern und so zu einer Verringerung der verkehrsbedingten Emissionen, zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit und zum Wachstum im Verkehrssektor beizutragen. Der Richtlinienentwurf enthält neben konkreten Definitionen und bestimmten Emissionsgrenzwerten auch Mindestbeschaffungsquoten für saubere Fahrzeuge.

Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern

Der bereits in den Jahren 2015/16 erkennbare Aufwärtstrend bei der Anzahl der eingehenden Nachprüfungsanträge setzte sich auch im Berichtsjahr 2017 fort. Lag die Summe der Nachprüfungsverfahren in 2016 noch bei 145, konnte im Berichtsjahr 2017 eine Steigerung der Nachprüfungsverfahren auf 165 verzeichnet werden. Diese Entwicklung setzte sich im Berichtsjahr 2018 nicht fort. Hier gingen 118 Nachprüfungsanträge bei den Vergabekammern des Bundes ein.

Bei den Vergabekammern des Bundes eingegangene Nachprüfungsanträge 2006 bis 2018



Wie auch in den Vorjahren betraf der überwiegende Teil der Nachprüfungsverfahren die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV). Es waren insgesamt 114 Fälle im Jahr 2017, also 69 Prozent aller Fälle; im Jahr 2018 waren es 78 Fälle, mithin 66 Prozent. Die unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) fallenden Nachprüfungsverfahren haben in den Berichtsjahren 2017 und 2018 einen deutlichen Zuwachs erfahren. Befassten sich die Vergabekammern in 2015 und 2016 noch mit 13 bzw. 19 VOB/A-Verfahren, waren im Berichtsjahr 2017 bereits 30 und in 2018 29 Nachprüfungsanträge zu verzeichnen.

Unter die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) fielen im Berichtsjahr 2017 15 Fälle und in 2018 acht Fälle Im Vergleich zu 2016 kann festgestellt werden, dass im Jahr 2017 ein leichter Anstieg von sieben auf neun Prozent zu verzeichnen war. Im Jahr 2018 hat sich die Zahl dieser Fälle im Vergleich zu 2017 fast halbiert.

Die Anzahl der Nachprüfungsverfahren nach der Sektorenverordnung (SektVO) gingen auch in den Berichtsjahren 2017/18 weiter zurück. Waren es in 2015 noch 14 und in 2016 noch zehn Nachprüfungsanträge, ging deren Anzahl im Berichtsjahr 2017 auf 6 und in 2018 auf lediglich drei zurück.

In den 165 Nachprüfungsverfahren des Berichtsjahres 2017 erließen die Vergabekammern des Bundes 87 Sachentscheidungen, darunter 56 (64 Prozent) zugunsten des öffentlichen Auftraggebers (Vergabestelle) und 31 (36 Prozent) zugunsten des Auftragsnehmers, also des Antragstellers. In 30 Fällen wurde sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt. Darüber hinaus führten 53 Rücknahme- und 25 sonstige Erledigungserklärungen zur Beendigung der Nachprüfungsverfahren.

Im Berichtsjahr 2018 ergingen 62 Beschlüsse, dabei handelte es sich in 40 Fällen um Entscheidungen zugunsten der Vergabestelle (65 Prozent) und 22 zugunsten des antragstellenden Auftragnehmers (35 Prozent). Die übrigen Nachprüfungsanträge wurden in 34 Fällen durch Rücknahme und in 18 Fällen in sonstiger Weise erledigt. 24 Beschlüsse der Vergabekammern wurden mit der sofortigen Beschwerde angefochten.

Von den Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen aus dem Jahr 2017 sind bereits 26 abgeschlossen. In 17 Fällen wurden die Beschlüsse der Vergabekammern des Bundes bestätigt; in weiteren sechs Fällen nahmen die Beschwerdeführer den Nachprüfungsantrag, bzw. die Beschwerde wieder zurück.

Von den im Berichtsjahr 2018 in die Beschwerde gegangenen Nachprüfungsverfahren wurden bislang acht durch das Oberlandesgericht in Düsseldorf entschieden, davon wurden fünf Beschwerden zurückgewiesen.

Wie in den zurückliegenden Jahren zeichneten sich die Berichtsjahre 2017 und 2018 erneut durch eine bemerkenswerte Themenvielfalt aus.

Das Spektrum der Nachprüfungsanträge erstreckte sich von den Ausschreibungen der Rabattverträge durch die gesetzlichen Krankenkassen zur Beschaffung von Arzneimitteln und der Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln über Vergabeverfahren hinsichtlich juristischer Beratungsleistungen und Vergaben der Bundesagentur für Arbeit bezüglich Maßnahmen der Berufseinstiegsbegleitung bis zur Ausschreibung der E-Akte für die Bundesverwaltung. Des Weiteren waren Vergaben zu Bewachungs- und Reinigungsdienstleistungen sowie der nach VSVgV auszuschreibende Einkauf von fünf Korvetten und der beabsichtigte Erwerb von Mehrzweckhubschraubern von den Vergabekammern des Bundes zu überprüfen.

B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes

I. Elektronische Vergabe

Im Zusammenhang mit der elektronischen Vergabe gab es bereits bei Veröffentlichung der europaweiten Vergabebekanntmachung, mit der der öffentliche Auftraggeber seine Beschaffungsabsicht in der Regel erstmals nach außen kommuniziert, grundlegende Vergabefehler. Dies hat schwerwiegende Folgen, denn eine Heilung ist in einem solchen Fall nur mittels einer erneuten Bekanntmachung möglich, also mit dem größtmöglichen Eingriff in das Vergabeverfahren. Betroffen war in zwei Verfahren der 2. Vergabekammer des Bundes die Vorgabe des § 41 Abs. 1 VgV, wonach der Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse anzugeben hat, „unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig, und direkt abgerufen werden können“. In einem Nachprüfungsverfahren (Beschluss vom 19. Juli 2018, VK2-58/18) hat der Auftraggeber zwar in der Bekanntmachung angegeben, dass die Auftragsunterlagen unter www.evergabe-online.de vollständig zur Verfügung stünden. Diese Aussage war in der Sache jedoch nicht zutreffend, denn in einer anderen, auf die Bietereignung bezogenen – und damit sachlich nicht einschlägigen – Rubrik der Bekanntmachung fand sich ein weiterer Link auf die Homepage eines anderen Auftraggebers, wo auf dort abzurufende „Technische Lieferbedingungen“ verwiesen wurde, in denen die zu liefernden Produkte exakt beschrieben wurden. Auf der Homepage dieses anderen Auftraggebers wurde sodann eine Recherche erforderlich, um die technischen Lieferbedingungen zu finden. Ein weiterer Verstoß lag darin, dass eine Veröffentlichung der Beschaffungsabsicht auf der nationalen Plattform www.evergabe-online.de zeitlich früher als die europaweite Vergabebekanntmachung erfolgte, was einen Verstoß gegen § 40 Abs. 3 S. 1 VgV darstellte. Die Vergabekammer hat in der Entscheidung, gegen die Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig ist (Aktenzeichen: VII-Verg 47/18), die Bedeutung der verletzten Vorschriften gerade für den europaweiten Wettbewerb

und damit für das Grundanliegen der Europäischen Vergabekoordinierungsrichtlinie RL 2014/24/EU betont. Werden die Vorgaben, die einer einfachen Auffindbarkeit aller Unterlagen dienen, die für eine erfolgreiche Wettbewerbsteilnahme nötig sind, nicht eingehalten, so wird gerade ausländischen Bietern die Teilnahme erschwert; findet eine Veröffentlichung auf nationaler Ebene zeitlich vor der europaweiten Bekanntmachung statt, so kommt den nationalen Bietern ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil zu. Da die Antragstellerin ein ausländischer Bieter war, haben sich diese Gefahren auch tatsächlich realisiert.

Ähnlich war der Fall im Verfahren VK2-128/17 gelagert. Hier hat der Auftraggeber zwingende Kalkulationsvorgaben gemacht, indem er in einem Merkblatt, das Teil der Vergabeunterlagen war, auf ein Handbuch eines Bundesinnungsverbandes verwies. Die Angebotskalkulation hatte nach einem Muster zu erfolgen, das in diesem Handbuch vorgegeben war. Hier hat die 2. Vergabekammer des Bundes mit Beschluss vom 11. November 2017 ebenfalls einen Verstoß gegen § 41 Abs. 1 VgV erkannt, denn ein bloßer Verweis auf externe Quellen sei mit der rechtlichen Vorgabe, alle Vergabeunterlagen komplett elektronisch über die einheitliche Adresse zur Verfügung zu stellen, nicht vereinbar.

Mit dem einmal vom Auftraggeber vorgegebenen Kommunikationsweg für den Austausch mit den Bietern beschäftigt sich die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes vom 20. Dezember 2017 (VK2-142/17). In der Auftragsbekanntmachung war als Form der Kommunikation ausschließlich die Nutzung einer elektronischen Plattform vorgegeben worden. Der Auftraggeber hat die Antragstellerin in der Folge jedoch per Telefax zu einer Preisaufklärung nach § 60 VgV aufgefordert. Die Tatsache, dass die Antragstellerin daraufhin nicht geantwortet hat, rechtfertigt keinen Angebotsausschluss, denn die Antragstellerin musste nicht mit der Änderung des Kommunikationswegs rechnen. Auch hier kam der Aspekt des europaweiten Wettbewerbs zum Tragen, denn bei der Antragstellerin handelte es sich um ein ausländisches Unternehmen. Das in deutscher Sprache verfasste Telefax war den für das Vergabeverfahren unternehmensintern zuständigen Bearbeitern gar nicht vorgelegt worden, da es nicht zugeordnet werden konnte.

Die elektronische Vergabe stellt aber nicht nur die Auftraggeber, sondern auch die Bieter vor neue Herausforderungen. So wurde der Ausschluss eines Angebots durch den Auftraggeber nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV wegen Abweichens von den Vorgaben seitens der Vergabekammer bestätigt. Der Bieter hatte sein Angebot hier auf der Basis einer veralteten elektronischen Version des Leistungsverzeichnisses abgegeben, obwohl der Auftraggeber hinreichend transparent gemacht hatte, dass die aktuellste Version der Vergabeunterlagen zu verwenden sei (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 17. Juli 2018, VK2-54/18). Im Verfahren VK2-28/18, Beschluss vom 18. April 2018, wurde der Ausschluss eines Angebots wegen fehlender elektronischer Signatur, die der Auftraggeber hier gefordert hatte, bestätigt. Die Antragstellerin hatte zwar vorgetragen, die elektronische Signatur eingefügt zu haben, diese sei dann aber beim Hochladen auf die Vergabeplattform verloren gegangen. Die Vergabekammer ist diesem Vorbringen nicht gefolgt, denn die Antragstellerin hatte gleichzeitig eingeräumt, dass auf ihrer lokalen, auf ihrem eigenen Rechner befindlichen Kopie des Angebots, keine Signatur vorhanden war. Da die lokale Kopie technisch direkt und zeitgleich mit dem Absenden des Angebots erzeugt wurde, war die These eines Verlorengehens infolge eines vermeintlichen Hin- und Hersendens zwischen Bieter und Plattform nicht haltbar.

II. Schnittstelle zwischen Vergabe- und Sozialrecht

Das Zusammenspiel zwischen Vergabe- und Sozialrecht beschäftigt die Vergabekammern des Bundes in unterschiedlichen Facetten bereits seit vielen Jahren, konkret seit die gesetzlichen Krankenkassen durch die Oymanns-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (Urteil vom 11. Juni 2009, Aktenzeichen: Rs. C-300/07) als öffentliche Auftraggeber qualifiziert wurden. Im Berichtszeitraum dominierten die von den jeweiligen Antragstellern aufgeworfenen, konträren Fragestellungen, ob in Fällen, in denen kein Vergabeverfahren durchgeführt wurde, ein solches hätte stattfinden müssen, oder aber – umgekehrt – ob ein tatsächlich von einer gesetzlichen Krankenkasse durchgeführtes Vergabeverfahren richtigerweise hätte unterbleiben müssen.

Was die Ausschreibungspflicht von Beschaffungen anbelangt, so wurde die Fragestellung relevant in Bezug auf sog. „Open-house"-Modelle, die nach der Dr. Falk Pharma-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 2. Juni 2016, Aktenzeichen: Rs. C-410/14) als vergaberechtfreie Zulassungsverfahren und damit nicht als ausschreibungsbedürftige öffentliche Aufträge anzusehen sind. Hier hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass die Frage, ob es sich bei dem von der Krankenkasse gewählten Modell wirklich um ein vergaberechtsfreies Zulassungssystem handelt, der Überprüfung durch die Vergabekammer unterliegt, so dass ein Nachprüfungsantrag, der das Vorliegen der Open-house-Voraussetzungen in Abrede stellt, statthaft ist. Nur wenn die vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen, ist die Freistellung vom Vergaberecht zu bejahen. In den Verfahren war dies nicht der Fall, denn der Antragstellerin war eine Teilnahme an diesem Modell aufgrund eines partiellen Patentschutzes für ihren Wirkstoff nicht zu gleichen Bedingungen wie anderen Marktteilnehmern möglich (Beschluss vom 14. Februar 2017, VK2-4/17, sowie vom 6. Februar 2017, VK2-6/17).

Bejaht wurde auch die Ausschreibungspflicht von Verträgen zur Hilfsmittellieferung, die nicht ausgeschrieben wurden, sondern bei denen entsprechend dem in § 127 Abs. 2, 2 a SGB V vorgesehenen Beitrittsmodell zunächst ein Vertrag mit einem Unternehmen abgeschlossen wurde, dem andere interessierte Lieferanten beitreten konnten (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 25. Ok-

tober 2018, VK2-92/18). Ebenso bejaht wurde ein regionales Modell von Krankenkassen zur Versorgung ihrer Versicherten mit Grippeimpfstoff (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 15. Mai 2018, VK2-30/18; hiergegen wurde unter dem Aktenzeichen VII-Verg 40/18 Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt).

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat in einem weiteren Verfahren die Unstatthaftigkeit eines Nachprüfungsantrags in Ermangelung eines öffentlichen Auftrags i.S.d. § 103 Abs. 1 GWB festgestellt, in dem die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für ein vergaberechtsfreies, transparentes und nicht diskriminierendes Open-house-Zulassungsverfahren erfüllt waren und es mithin an einer Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bietern fehlte (Beschluss vom 7. Mai 2018, VK1-31/18). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im Beschwerdeverfahren die Feststellungen der 1. Vergabekammer des Bundes zur Unstatthaftigkeit des Nachprüfungsantrags bestätigt und das Verfahren hinsichtlich der weitergehenden Fragen zur Vereinbarkeit des Zulassungsverfahrens mit sozialrechtlichen Vorschriften an das zuständige Sozialgericht verwiesen (Beschluss vom 31. Oktober 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 37/18).

Die Fälle, in denen eine gesetzliche Krankenkasse tatsächlich eine Ausschreibung durchgeführt hat, welche aber von den jeweiligen Antragstellern als unzulässig angesehen wurde, betrafen im Berichtszeitraum weit überwiegend Hilfsmittelausschreibungen nach § 127 Abs. 1 SGB V. In diesen Nachprüfungsverfahren wurde die „Zweckmäßigkeit“, die in der genannten Vorschrift als Tatbestandsmerkmal für die Durchführung eines Vergabeverfahrens vorgesehen ist, bestritten. Die Vergabekammern sind dieser Auffassung nicht gefolgt, denn eine Tatbestandsvoraussetzung der „Zweckmäßigkeit“ für eine Ausschreibungspflicht existiere im europaweiten Vergaberecht nicht, so dass die durch diese zusätzliche nationale Voraussetzung bedingte Einengung der Ausschreibungspflicht nicht richtlinienkonform sei (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 7. Dezember 2017, VK1-131/17, insoweit nicht bestandskräftig, siehe dazu unten; Beschluss vom 15. Februar 2018, VK1-161/17; Beschluss vom 2. März 2018, VK1-165/17; Beschluss vom 5. April 2018, VK1-17/18, sofortige Beschwerde anhängig beim Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 30/18; Beschluss vom 15. Mai 2018, VK1-41/18 sowie 2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 3. April 2018, VK2-24/18). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat seine dieser Auffassung der Vergabekammern zugrundeliegende Rechtsprechung inzwischen geändert und entschieden, dass die sozialrechtliche Vorfrage, ob ausgeschrieben werden darf, nicht von den Vergabenachprüfungsinstanzen, sondern von den Sozialgerichten zu entscheiden ist. Zudem sei das Rechtschutzziel, die Durchführung eines Vergabeverfahrens zu verhindern und Vergaberecht nicht anzuwenden, nicht vom Vergaberechtsschutz umfasst (Beschluss vom 27. Juni 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 59/17). Dem hat sich die 1. Vergabekammer des Bundes angeschlossen (Beschluss vom 15. August 2018, VK1-69/18 (sofortige Beschwerde anhängig beim Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 50/18) sowie Beschluss vom 21. September 2018, VK1-83/18).

Zuletzt gab es auch Verfahren im Hilfsmittelbereich, in denen das „Wie“ der Ausschreibung, also die konkreten Vorgaben angegriffen wurden. Hier ging es vornehmlich um die Fragestellung, ob die Wertungskriterien des jeweiligen Auftraggebers entgegen der Vorgabe des § 127 Abs. 1 b SGB V, wonach qualitative Aspekte zu mindestens 50 Prozent in die Wertungsentscheidung einfließen müssen, den Preis über Gebühr in den Vordergrund stellten. Diesen Nachprüfungsanträgen wurde im Wesentlichen deswegen nicht stattgegeben, weil der Auftraggeber bereits in der Leistungsbeschreibung dezidierte Vorgaben aufgestellt hatte, welche ein hohes Qualitätsniveau sicherstellten. Im Vergleich zu Wertungskriterien stellt eine Anforderung in der Leistungsbeschreibung eine zwingende Vorgabe dar, deren Nichterfüllung zum Angebotsausschluss wegen Abweichens von den Vorgaben führt; anders als bei einem Wertungskriterium ist eine Kompensation einer schlechteren Qualität über einen geringen Preis nicht möglich. Daher stellt eine Anforderung aus der Leistungsbeschreibung ein „Plus“ im Vergleich zu einem Wertungskriterium dar, das noch mehr geeignet ist, ein hohes Qualitätsniveau sicherzustellen (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 13. Februar 2018, VK2-5/18 (Beschwerde anhängig beim Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 16/18) und Beschluss vom 14. März 2018, VK2-14/18; 1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 7. Dezember 2017, VK1-131/17 (bestätigt vom Oberlandesgericht Düsseldorf im Beschluss vom 27. Juni 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 59/17) sowie Beschluss vom 15. Februar 2018, VK1-161/17).

Des Weiteren erachtete die 1. Vergabekammer des Bundes es für zulässig, dass eine gesetzliche Krankenkasse im Interesse einer qualitativ hochwertigen Versorgung ihrer Versicherten Anforderungen an die fachliche Qualifikation des eingesetzten Personals stellt, die über die gesetzlich vorgeschriebene Präqualifikation der Leistungserbringer im Hilfsmittelbereich (§ 126 SGB V) hinausgehen. Denn die Präqualifikation eines Leistungserbringers allein gewährleistet nicht, dass er sein qualifiziertes Personal bei der Auftragsausführung tatsächlich auch einsetzt. Hierzu sind vielmehr bereits bei der Zuschlagserteilung zu berücksichtigende und vertraglich verbindliche Vorgaben erforderlich, deren Erfüllung der Aufraggeber bei der Vertragsdurchführung ggf. durchsetzen kann. Dem entspricht gerade im Hilfsmittelbereich auch das Sozialrecht. Denn der durch das Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetzes (HHVG) am 4. April 2017 geschaffene § 127 Abs. 1b SGB V würde leerlaufen, wenn eine gesetzliche Krankenkasse nicht mehr als die in § 126 SGB V gesetzlich vorgeschriebene Präqualifikation verlangen und dementsprechend je nach Bieter abgestuft bewerten dürfte. Die Präqualifikation eines Unternehmens i.S.d. § 126 SGB V ist mithin nur noch als eine gesetzliche Mindestanforderung an dessen Eignung bzw. allgemein gesprochen an dessen Recht zu verstehen, an der Versorgung gesetzlich Versicherter grundsätzlich teilnehmen zu dürfen, über die eine

gesetzliche Krankenkasse aber hinausgehen darf. Die bei solchen Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen zu beachtenden gesetzlichen Voraussetzungen der § 127, § 128 Abs. 2 GWB waren nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes erfüllt (Beschluss vom 14. März 2018, VK1-11/18 (bestätigt vom Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2018, VII-Verg 29/18), Beschluss vom 5. April 2018, VK1-17/18 (sofortige Beschwerde anhängig beim Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 30/18); vgl. auch 1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 19. Februar 2018, VK1-167/17 (bestätigt durch das Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 17/18)).

Darüber hinaus war es nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes vergaberechtskonform, dass und wie gesetzliche Krankenkassen bei der Beschaffung von Hilfsmitteln Kriterien wie die Vielfalt der angebotenen Produkte, die telefonische Erreichbarkeit eines Callcenters sowie das Vorhandensein einer Online-Beratung bei der Angebotswertung berücksichtigten (Beschluss vom 15. Februar 2018, VK1-161/17, Beschluss vom 19. Februar 2018, VK1-167/17 (bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf unter dem Aktenzeichen VII-Verg 17/18)).

III. Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit

Auch für Militärausrüstung gilt der Grundsatz, dass diese im Wettbewerb zu beschaffen ist. Ausnahmen sind nur unter besonders engen Voraussetzungen möglich, die in einem von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall vom Auftraggeber nicht hinreichend belegt werden konnten.

Der Auftraggeber hatte einen Auftrag zum Bau von mehreren Militärschiffen an einen bereits zuvor schon einmal beauftragten Auftragnehmer vergeben, ohne andere Unternehmen an dieser Vergabe zu beteiligen. Er meinte, dass nur das Bieterkonsortium, das dasselbe Schiffsmodell bereits in der Vergangenheit an ihn geliefert hatte, aufgrund seiner besonderen Vorkenntnisse und Erfahrungen in der Lage sei, die Schiffe innerhalb eines aufgrund internationaler Bündnisverpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zwingend einzuhaltenden Zeitrahmens nachzubauen. Aus Sicht der Vergabekammer konnte jedoch kein hinreichender Nachweis dafür erbracht werden, dass nur der bisherige Auftragnehmer den Nachbau innerhalb der einzuhaltenden Zeit leisten kann, und gab dem Nachprüfungsantrag daher statt (Beschluss vom 15. Mai 2017, VK1-41/17 VS NfD nicht veröffentlicht).

Im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf schlossen die Verfahrensbeteiligten einen Vergleich, wonach die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag zurücknahm, nachdem sie in das Bieterkonsortium des Vorauftragnehmers aufgenommen wurde und der Auftraggeber dieser neu formierten Arbeitsgemeinschaft den Zuschlag erteilt hatte (s. Beschluss vom 27. September 2017, Aktenzeichen: VII-Verg 25/17).

IV. Handwerkskammern als öffentliche Auftraggeber

Wiederholt war durch die Vergabekammern des Bundes die Frage zu entscheiden, ob eine Handwerkskammer als öffentlicher Auftraggeber anzusehen ist. Unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen, die die Handwerksordnung sowie in den entschiedenen Fällen auch die jeweiligen Satzungen der Handwerkskammern vorgeben, waren die Handwerkskammern nicht als öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 2 anzusehen. Insbesondere verfügten diese in Bezug auf die Beiträge ihrer Zwangsmitglieder über erhebliche organisatorische und haushalterische Autonomie, da sie ihren Wirtschaftsplan wie auch den Beitragsmaßstab selbst festsetzen konnten. Bei der entsprechenden Prüfung durch die Aufsichtsbehörde handelte es sich um eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle. Auch fand die Rechtsaufsicht über die Handwerkskammern nur nachträglich statt, so dass keine staatliche Beeinflussungsmöglichkeit der laufenden Beschaffungsmaßnahmen der Handwerkskammern bestand. Die zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe der Handwerkskammern wurden nicht durch Stellen nach § 99 Nr. 1 oder 3 bestimmt (s. Beschluss vom 22. Dezember 2017, VK1-114/17; Beschluss vom 22. August 2018, VK1-77/18; Beschluss vom 16. November 2018, VK1-99/18.)

Ausgehend hiervon kann eine Handwerkskammer die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber nur gem. § 99 Nr. 4 erlangen, wenn sie für eine der dort aufgeführten Baumaßnahmen bzw. damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungen und Wettbewerbe von Stellen, die unter § 99 Nr. 1-3 fallen, Mittel erhält, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 Prozent subventioniert werden (vgl. zu einem Sachverhalt, in dem eine Lieferleistung ausgeschrieben war und entsprechend mangels Zuständigkeit der Vergabekammer der Nachprüfungsantrag zu verwerfen war:1. Vergabekammer der Bundes, Beschluss vom 22. August 2018, VK1-77/18).

V. Mindestanforderungen in Verhandlungsverfahren

Sofern ein öffentlicher Auftraggeber Mindestanforderungen aufstellt, sind diese gemäß § 17 Abs. 10 S. 2 VgV auch in Verhandlungsverfahren verbindlich, d.h. über solche Anforderungen darf nicht verhandelt werden. Wie die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden hat, ist ein öffentlicher Auftraggeber jedoch nicht verpflichtet, solche nicht verhandelbaren Mindestanforderungen aufzustellen. § 17 Abs. 10 S. 2 VgV konkretisiert lediglich das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2), dass einmal aufgestellte zwingende Vorgaben gegenüber allen Bietern gleichermaßen gelten und davon nicht in diskriminierender Weise zugunsten einzelner Bieter abgewichen wird. Das Gleichbehandlungsgebot wird jedoch nicht verletzt, wenn sich ein Auftraggeber entscheidet, zunächst überhaupt keine Mindestanforderungen aufzustellen. Auch Art. 29 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 der Richtlinie 2014/24/EU geht darüber nicht

hinaus, sondern ist im Zusammenhang mit UAbs. 3 desselben Absatzes so zu verstehen, dass die Vergabeunterlagen (die „bereitgestellten Informationen“) so präzise sein müssen, dass ein interessiertes Unternehmen Art und Umfang des Auftragsgegenstandes erkennen und entscheiden kann, ob es einen Teilnahmeantrag stellt. Dies wurde in diesem Verfahren der 1. Vergabekammer des Bundes nicht in Zweifel gestellt.

Ohne solche Mindestanforderungen ist auch die Leistungsbeschreibung hinreichend eindeutig und erschöpfend i.S.d. § 121 Abs. 1 S. 1 GWB. Denn die Vergleichbarkeit der Angebote, auf die diese Vorschrift insbesondere zielt, ist erst dann tangiert, wenn eine Wertung der Angebote erfolgt, die Einfluss auf den weiteren Ablauf des Verfahrens hat. Dies war laut den Vergabeunterlagen erst bei den verbindlichen Angeboten der Fall, für die dann auch zwingende Leistungsvorgaben galten. Den Anforderungen des § 121 Abs. 1 S. 1 GWB hatte die Auftraggeberin im Hinblick auf die Erst- oder indikativen Angebote dadurch genügt, dass sie den Bietern eine Leistungsbeschreibung einschließlich Vertragsentwurf an die Hand gegeben hatte, anhand derer sie diese Angebote zielführend erarbeiten konnten. In beiden Dokumenten fanden sich eine Vielzahl von Anforderungen an die Leistung, die – wenn sie derzeit auch noch nicht verbindlich sind – den Auftragsgegenstand in seiner grundlegenden Konzeption deutlich beschrieben (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 13. November 2017, VK1-117/17). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Entscheidung bestätigt (Beschluss vom 28. März 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 54/17).

VI. Verlängerung der Angebotsfrist

Eine Vergabestelle schrieb im offenen Verfahren eine mehrjährige Fernwärmelieferung einschließlich einer zuvor zu bauenden Fernwärmeleitung zu der zu versorgenden Liegenschaft aus. Sie verlängerte zwei Mal auf Antrag eines Mitbewerbers den Angebotsschlusstermin. Die Antragstellerin begehrte mit ihrem Nachprüfungsantrag die Verlängerung der Angebotsfrist für unwirksam zu erklären. Die 1. Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag zurück (Beschluss vom 15. Oktober 2018, VK1-89/18). Der Auftraggeber durfte die ursprünglich gesetzte Angebotsfrist im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens verlängern. Einer gesonderten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zur Verlängerung der ursprünglich gesetzten Angebotsfrist bedurfte es nicht. Dem stand nicht § 20 VgV entgegen, der die grundlegenden Kriterien für eine ordnungsgemäße Fristenberechnung aufstellt. Der Auftraggeber hat nach § 20 Abs. 1 VgV bei der Festlegung der Fristen für den Eingang der Angebote und Teilnahmeanträge die Komplexität der Leistung und die Zeit für die Ausarbeitung der Angebote angemessen zu berücksichtigen. Die zugrunde liegende EU-Richtlinie hat klargestellt, dass unter Umständen die ursprünglich festgelegten Fristen verlängert werden müssen. Art. 47 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU regelt insoweit zwei Fallgruppen, in denen eine Verlängerung zwingend zu erfolgen hat. § 20 Abs. 3 VgV setzt dies in innerstaatliches Recht um. Aus dem Wortlaut der Norm allein, nämlich der zwingenden Anordnung einer Verlängerung, kann nach Auffassung der Vergabekammer aber nicht auf den Ausschluss einer fakultativen Verlängerung in anderen Fällen geschlossen werden. Da der Auftraggeber die Teilnahme- bzw. Angebotsfrist bereits in einem frühen Stadium des Vergabeverfahrens festlegen und mittels Bekanntmachung publizieren muss, ist es nicht unwahrscheinlich, dass während des Vergabeverfahrens neue Sachverhalte auftreten, die über § 20 Abs. 3 VgV hinausgehend eine Fristverlängerung notwendig machen können. Eine nicht ausreichende Frist kann deshalb durch die Vergabestelle im erforderlichen Umfang verlängert werden. Im konkreten Fall hatten die Bieter für den Bau einer Fernwärmeleitung (z.T. über fremde Grundstücke) zu sorgen, was sowohl die Planung der Leistungsausführung als auch die Angebotskalkulation sehr aufwändig gestaltete, so dass zur Gewährleistung einer ausreichenden Bieterbeteiligung die mehrfache Verlängerung der Angebotsfrist sachgerecht war.

VII. Leistungsbeschreibung

Die Anwendung der sog. „Schulnotenrechtsprechung“ auf eine funktionale IT-Ausschreibung war Gegenstand des Verfahrens VK2-76/18 (Beschluss vom 14. September 2018). Aus der aktuellen obergerichtlichen Rechtsprechung zur Bewertung von Angeboten ergibt sich, dass ein relativ offenes Bewertungssystem mit Vorgaben wie sie in der streitgegenständlichen Ausschreibung angewendet wurden (z.B. „Das Konzept des Bieters entspricht hinsichtlich dieses Unterkriteriums mit Einschränkungen den Anforderungen.“), ausreichend konkret im Sinne von § 127 Abs. 4 GWB sind, wenn den fachkundigen Bietern aus einer Gesamtschau aller Vergabeunterlagen, insbesondere aus der Leistungsbeschreibung, klar wird, worauf es dem Auftraggeber ankommt und was er positiv bewertet. Diese Voraussetzungen waren nach Auffassung der 2. Vergabekammer vorliegend nicht gegeben, denn die Leistungsbeschreibung war zu allgemein gehalten, weil sie vornehmlich reine Zielvorgaben enthielt. Auch eine funktionale Leistungsbeschreibung muss aber der Vorgabe des § 121 Abs. 1 S. 1 GWB genügen, wonach der Auftragsgegenstand eindeutig und erschöpfend zu beschreiben ist. Dementsprechend konnten auch die von den Bietern auf Basis dieser Leistungsbeschreibung eingereichten Angebote nicht ausreichend konkret sein und waren nicht geeignet, den geschuldeten Vertragsinhalt zivilrechtlich festzulegen; mit Zuschlagserteilung als zivilrechtlicher Annahmeerklärung wird der Vertrag aber geschlossen. Wenn dem Auftraggeber das vorliegend angesichts der Komplexität der geplanten IT-Lösung nicht möglich gewesen sein sollte, so hätte die Verfahrensart des wettbewerblichen Dialogs offen gestanden. Die Antragstellerin hatte zwar nur die konkrete Bewertung ihres Angebots angegriffen; angesichts des untrennbaren Zusammenhangs zwischen Wertung und Vorgaben der Leistungsbeschreibung konnte die Vergabekammer sich aber nicht auf eine isolierte Überprüfung der Wertung beschränken, denn es gab keine taugliche Basis für die Wertungsentscheidung. Dem Auftraggeber wurde also aufgegeben, eine neue Leis-

tungsbeschreibung zu erstellen und auf dieser Basis neue Angebote einzuholen (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ist anhängig, Aktenzeichen: VII-Verg 56/18).

Im Verfahren VK2-88/18 hat die 2. Vergabekammer mit Beschluss vom 21. Oktober 2018 über die Zulässigkeit von Wahl- bzw. Alternativpositionen, deren Ausführung in einem Alternativverhältnis zueinander steht, entschieden. Diese können trotz fehlender Erwähnung in den vergaberechtlichen Bestimmungen durchaus in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden. So war es hier beim Abbruch von Gebäuden zulässig, die Größe der Körnung, auf die das Abbruchmaterial heruntergebrochen werden sollte, zunächst offen zu lassen und zwei Preise abzufragen, da die Entscheidung über die Körnung von der sich anschließenden und noch im Abstimmungsprozess mit der Kommune befindlichen Landschaftsplanung abhing. Der Auftraggeber muss mit dem Beginn des Vergabeverfahrens für den Abbruch der vorhandenen Bebauung nicht zuwarten, bis feststeht, wie die daran anschließende Landschaftsplanung für das Areal aussehen soll. Erforderlich ist aber, dass eine Entscheidung darüber, welche der beiden ausgeschriebenen Varianten zum Zuge kommen soll, vor Zuschlag stattfindet und folglich nur der Preis für eine der beiden Alternativpositionen gewertet wird. Hier sollten dagegen beide Preise in die Wertung einfließen, obwohl die Leistung nur einmal zu erbringen war. Hieraus ergab sich die Gefahr, dass aufgrund dieser Wertungsvorgabe ein Angebot den Zuschlag erhält, welches „auf dem Papier“ als wirtschaftlichstes Angebot abschneidet, dann in der Ausführung des Auftrags tatsächlich jedoch teurer ist (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ist anhängig, Aktenzeichen: VII-Verg 61/18).

Darüber hinaus hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit den weiteren Voraussetzungen zu befassen, die bei der Aufnahme von Alternativpositionen zu beachten sind. Alternativpositionen tangieren die Bestimmtheit und Eindeutigkeit der Leistungsbeschreibung (§ 121 Abs. 1 S. 1 GWB) und die Transparenz des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1 S. 1 GWB), weil sie den öffentlichen Auftraggeber in die Lage versetzen, in Ansehung der Angebote durch seine Entscheidung für oder gegen eine Alternativposition das Wertungsergebnis manipulativ zu beeinflussen. Die Ausschreibung von Alternativpositionen ist daher nur dann zulässig, wenn dem Auftraggeber ein berechtigtes Bedürfnis zukommt, die zu beauftragende Leistung in den betreffenden Punkten einstweilen offenzuhalten. Außerdem muss den Bietern zur Gewährleistung eines transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens vorab bekannt sein, welche Kriterien für die Inanspruchnahme der ausgeschriebenen Alternativ-/Wahlposition maßgebend sein sollen. Das Vorliegen eines solchen berechtigten Interesses hat die 1. Vergabekammer des Bundes zwar bejaht, denn das von den Auftraggebern geltend gemachte Interesse, mit Hilfe einer Ausschreibung und entsprechender Wahlpositionen die Kosten für verschiedene Ausführungsvarianten zu erfahren, ist vor dem Hintergrund, dass öffentliche Auftraggeber effizient und sparsam mit Haushaltsmitteln umzugehen haben, anzuerkennen. Die Auftraggeber hatten den Bietern jedoch vorab nicht die Kriterien bekannt gegeben, die für die Inanspruchnahme der ausgeschriebenen Wahlpositionen maßgebend sein sollen. Hierzu hätten sie in ihren Vergabeunterlagen auf das begrenzte Budget als Maßstab für die Inanspruchnahme einer der beiden Ausführungsalternativen hinweisen sowie festlegen müssen, dass sie eine bestimmte Ausführungsalternative bevorzugen, selbst wenn diese teurer ist, aber innerhalb ihres Budgets liegt. Ein solcher Hinweis ergab sich weder aus der Leistungsbeschreibung, den sonstigen Vergabeunterlagen noch aus den Antworten der Auftraggeber auf die Bieterfragen (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 23. Februar 2017, VK1-11/17).

VIII. Bietereignung: Gesetzliche Ausschlussgründe nach §§ 124, 125 GWB

Im Verfahren VK2-68/17 machte die Antragstellerin geltend, bei der für den Zuschlag vorgesehenen Beigeladenen handle es sich um eine unzulässige Bietergemeinschaft, die in den Anwendungsbereich von § 1 GWB falle, denn jedes der hieran beteiligten Bauunternehmen sei in der Lage, den Auftrag allein abzuarbeiten. Die Bietergemeinschaft müsse nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen einer wettbewerbswidrigen Abrede ausgeschlossen werden. Bei der streitgegenständlichen Bauleistung handle es sich um einen im Entstehen begriffenen Markt, den die Bietergemeinschaftsmitglieder zu Lasten der Antragstellerin als Newcomer abschotten wollten. Dies belege auch der Umstand, dass diese Bietergemeinschaft in der Vergangenheit bei allen einschlägigen Ausschreibungen als eine Art institutionalisierte „Dauerbietergemeinschaft“ aufgetreten sei. Die 2. Vergabekammer hat den Nachprüfungsantrag mit Beschluss vom 31. Juli 2017 abgewiesen. Zentrale Überlegung war hier, dass es einen öffentlichen Auftraggeber in mehrfacher Hinsicht überfordern würde, eine umfassende Kartellprüfung durchzuführen. Hier hatte der Auftraggeber durchaus nachgefragt und sich die Gründe für die Angebotsabgabe als Bietergemeinschaft darlegen sowie plausibilisieren lassen. Die Unternehmen hatten die Notwendigkeit, gemeinsam anzubieten, mit Kapazitätsgründen gerechtfertigt; das für die Auftragsausführung erforderliche Spezialgerät sei in anderen Aufträgen gebunden. Der Auftraggeber, so die Vergabekammer, hat weder die personellen und zeitlichen Ressourcen noch die etwa den Beschlussabteilungen zustehenden Ermittlungsbefugnisse, um die Einlassungen überprüfen zu können. Der Auftraggeber durfte das Vorliegen der Voraussetzungen von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auf der Basis seiner Nachfragen verneinen. Die Entscheidung wurde bestätigt durch das Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 17. Januar 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 39/17.

Die fakultative Ausschlussnorm des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB war in Bezug auf die Durchführung von Winterdienstleistungen einschlägig im Verfahren VK2-86/17 (Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 18. September 2017). Hier hatte der Auftraggeber die Antragstellerin zwar nach Teilnahmewettbewerb zunächst zur Angebotsabgabe aufgefordert, die Eignung mithin zunächst bejaht, sodann aber nach Angebotsabgabe die

Eignung abgesprochen. Die Vergabekammer hat den Auftraggeber trotz des widersprüchlichen Verhaltens bestätigt, denn andernfalls hätte entgegen § 122 GWB ein ungeeigneter Bieter den Zuschlag erhalten, allerdings auf die Schadenersatzpflicht des Auftraggebers für die nutzlosen Angebotserstellungskosten hingewiesen. In der Sache war der Beurteilungsspielraum des Auftraggebers, die Eignung abzulehnen, nicht überschritten, denn der Winterdienst war im konkreten Fall eine gefahrgeneigte Tätigkeit, für deren Ausübung das Vorhandensein einer gesundheitlichen Überprüfung der Mitarbeiter Voraussetzung war, die nicht für alle Mitarbeiter vorlag. Weitere Defizite kamen hinzu, wie das Nichterscheinen von Mitarbeitern bei einem Wintereinbruch. Auf der anderen Seite fielen hier auf Seiten des Auftraggebers wichtige Rechtsgüter wie die Verkehrssicherungspflicht, Gefahren für Leib und Leben und erhebliche wirtschaftliche Schäden bei Nichtfunktionieren des Winterdienstes in die Waagschale.

Auch im einem Verfahren bei der 1. Vergabekammer des Bundes (Beschluss vom 27. Dezember 2017, VK1-137/17) hatte sich die Vergabekammer mit der Frage zu beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen ein Auftraggeber ein Unternehmen nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 vom Vergabeverfahren ausschließen kann, wenn der Auftraggeber der Auffassung ist, dass das Unternehmen einen früheren Auftrag aufgrund von Schlechtleistungen mangelhaft erfüllt hat. Im konkreten Fall hatte der Aufraggeber nach der Ausführung einer Bodenplatte wasserführende Risse festgestellt, die nach seiner Auffassung auf eine mangelhafte Ausführung zurückzuführen waren. Mehrere vom Auftraggeber eingeholte Gutachten bestätigten dies, während vom Auftragnehmer beigebrachte Gutachten Planungsfehler des Auftraggebers als Ursache der Risse ausmachten und kein Verschulden des Auftragnehmers feststellen konnten. Als der Auftraggeber die Sanierung der Mängel ausschrieb, beteiligte sich hieran auch der nach Auffassung des Auftraggebers für die Ursache der Mängel verantwortliche Bieter und wurde gemäß § 124 Abs. Nr. 7 vom Vergabeverfahren ausgeschlossen. Die Vergabekammer hat die Ausschlussentscheidung bestätigt, da die vom Auftraggeber eingeholten Gutachten die mangelhafte Ausführung des Auftrags hinreichend belegen würden. Die gegen den Beschluss der Vergabekammer beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegte sofortige Beschwerde war erfolgreich, da das Gericht strengere Anforderungen an den Nachweis einer mangelhaften Vertragserfüllung gestellt hat (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 11. Juli 2018, Aktenzeichen: VII-Verg 7/18). Danach muss der Auftraggeber hinsichtlich der mangelhaften Leistungserbringung „eine Gewissheit erlangt haben, die vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet“. Diese Voraussetzung sah das Gericht aufgrund der vom Auftragnehmer vorgelegten Gutachten als nicht gegeben an.

IX. Bietereignung: Vom Auftraggeber aufgestellte Eignungsvorgaben

Im Verfahren VK2-114/17 (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 30. Oktober 2017) hat die Vergabekammer betont, dass es für die Vergleichbarkeit von Referenzaufträgen im Teilnahmewettbewerb auf eine abgestufte Eignungsprüfung ankommt. Anders als bei der Eignungsprüfung im offenen Verfahren ist im Teilnahmewettbewerb ein „Mehr an Eignung“ nicht nur zulässig, sondern nachgerade gefordert, da bei fehlender Differenzierung zwischen mehreren geeigneten Teilnehmern, von denen nur eine begrenzte Anzahl zur Angebotsabgabe aufgefordert werden soll, nur der Losentscheid übrig bliebe.

Zum Eignungsnachweis ungeeignet sind Aufträge, die im Zeitpunkt der Eignungsprüfung noch nicht abgeschlossen sind und zu denen der dortige Auftraggeber auf Nachfrage der ausschreibenden Stelle mangels Abschluss der Leistungen keine Aussage treffen kann (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 28. März 2018, VK2-20/18; bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 26.7.2018, Aktenzeichen: VII-Verg 28/18).

Zum Thema Referenzen im Konzern hat die 2. Vergabekammer am 30. April 2018 (VK2-18/18) entschieden, dass es nicht ausreicht, wenn ein konzernverbundenes Unternehmen über eine für ein anspruchsvolles Bauvorhaben vom Auftraggeber geforderte Spezialreferenz verfügt. Der Bieter kann sich nur auf diese Referenz im Konzern berufen, wenn dieses Unternehmen auch tatsächlich in die Auftragsausführung eingebunden wird, sei es als Mitglied der Bietergemeinschaft, sei es als benannter Unterauftragnehmer. Ansonsten verfehlt die Referenz ihren Sinn und Zweck, nämlich das dahinter stehende Knowhow auch tatsächlich in die Auftragsausführung einzubringen.

In einem weiteren Verfahren bei der 1. Vergabekammer des Bundes (Beschluss vom 12. April 2017, VK1-25/17) ging es hingegen um die materielle Bewertung von Referenzen. Ausschreibungsgegenstand war der Abschluss eines neuen Betreibervertrages für das deutsche LKW-Mautsystem. Ausschreibende Stelle war das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur. An den Ausschreibungsgewinner sollen die Anteile an der Toll Collect GmbH übertragen werden; anschließend wird mit dem betreffenden Unternehmen ein neuer Betreibervertrag abgeschlossen. Das Ausschreibungsverfahren lief in zwei Stufen ab. Dabei wurden zunächst in einem Teilnahmewettbewerb vier Unternehmen bzw. Konsortien ausgewählt, mit denen dann anschließend über die von ihnen eingereichten Angebote verhandelt werden sollte. Nach dem Ergebnis des Teilnahmewettbewerbs wurde die AGES Road Charging Services GmbH & Co. KG (AGES) nicht zu den weiteren Verhandlungen zugelassen, weil das Unternehmen im Vergleich zu weiteren vier Mitbewerbern eine Referenz vorgelegt hatte, die nach Auffassung des Bundesverkehrsministeriums im Vergleich zu den Referenzen der Mitbewerber schlechter zu bewerten war. Gegen diese Bewertung wandte sich AGES mit einem Nachprüfungsantrag, der von der Vergabekammer des Bundes zurückgewiesen wurde, weil die durch das Bundesverkehrsministerium vorgenommene Bewertung rechtlich nicht zu beanstanden war. Die gegen den Beschluss der Vergabekammer beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen (Beschluss vom 13. Dezember 2017, Aktenzeichen: VII-Verg 19/17).

Im Verfahren VK2-8/18 (Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 1. März 2018) wurde ein Nachprüfungsantrag im militärischen Bereich abgewiesen, mit dem der Antragsteller geltend gemacht hatte, das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen sei mangels Vorhandensein von Spezialwerkzeug, an dem der Antragsteller das Urheberrecht habe, nicht geeignet, die ausgeschriebenen Reparaturleistungen zu erbringen. Zwar habe der Auftraggeber dem Zuschlagsunternehmen einen Satz Werkzeug zur Verfügung gestellt, dieses sei jedoch bereits gebunden für die Ausführung eines anderen Auftrags. Die Vergabekammer ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat entschieden, dass es der Dispositionsbefugnis des Bieters obliegt, den ihm zur Verfügung gestellten Satz Werkzeug auch in mehreren, zeitlich parallel laufenden Aufträgen zum Einsatz zu bringen.

X. Ungewöhnlich niedrige Angebote

Im Nachgang zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 31. Januar 2017 (Az.: X ZB 10/16), mit der das Gericht den Drittschutz der Preisprüfungspflicht bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten umfassend bejaht hat, haben sich Antragsteller in einer Vielzahl von Fällen auch darauf berufen, das für den Zuschlag vorgesehene Angebot sei zu billig und dürfe nicht den Zuschlag erhalten. Hervorzuheben ist die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes vom 28. September 2017 (VK2-94/17), wonach das Zuschlagsangebot deswegen besonders niedrig erschien, weil der Auftraggeber dieses, von einem ausländischen Bieter abgegebene Angebot ohne Umsatzsteuer gewertet hatte. Die Umsatzsteuer, die auch bei Aufträgen, die von ausländischen Unternehmen ausgeführt werden, anfällt, allerdings im Wege des „Reverse charge Verfahrens“ nach § 4 Nr. 11 b UStG nicht vom Auftragnehmer, sondern vom Auftraggeber selbst an die Finanzverwaltung abzuführen ist, muss zusätzlich zum Preis gewertet werden.

XI. Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Aufhebung

Unabhängig davon, ob ein Aufhebungsgrund nach § 17 EU VOB/A vorliegt, kann ein öffentlicher Auftraggeber von einem Vergabeverfahren Abstand nehmen. Er unterliegt keinem Kontrahierungszwang. In der Rechtsprechung sind wenige Ausnahmen anerkannt, unter denen eine Aufhebung aufzuheben und das ursprüngliche Vergabeverfahren fortzuführen ist. Dies sind das Fehlen eines sachlich gerechtfertigten Grundes oder die Scheinaufhebung zu dem Zweck, einen Bieter gezielt zu diskriminieren. Die Voraussetzungen dieser Ausnahmetatbestände waren in zwei von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Nachprüfungsverfahren nicht erfüllt (Beschluss vom 14. August 2017, VK1-75/17 und Beschluss vom 15. Juni 2018, VK1-47/18). In beiden Fällen waren allerdings die Hilfsanträge gerichtet auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebung zulässig und begründet. Beide Ausschreibungen wurden zwar aus sachlichem Grund – also wirksam –, aber dennoch rechtswidrig aufgehoben. Eine rechtmäßige Aufhebung setzt stets voraus, dass der Aufhebungsgrund dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen ist. Daran fehlte es hier, denn die Kostenschätzungen der Vergabestellen waren nicht ordnungsgemäß erfolgt. Für die Schätzung muss die Vergabestelle oder der von ihr gegebenenfalls beauftragte Fachmann Methoden wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzergebnis ernsthaft erwarten lassen. Die Auftraggeber waren in beiden Verfahren ihrer Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die für die konkreten Leistungen geschätzten Preise nicht in dem erforderlichen Umfang nachgekommen, um ein wirklichkeitsnahes Schätzergebnis zu gewährleisten. Dies galt u.a. im Hinblick auf eine hinreichende Berücksichtigung von Preissteigerungen während der Bauzeit oder der Komplexität der ausgeschriebenen Generalunternehmerleistungen.

Fünfter Abschnitt

Geschäftsübersicht

A. Tabellen zur Fusionskontrolle

I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990-2018

Jahr	Zusammenschlüsse
1990	1 445
1991	1 541
1992	1 282
1993	1 185
1994	1 254
1995	1 154
1996	1 257
1997	1 387
1998	1 667
1999	1 687
2000	1 735
2001	1 568
2002	1 584
2003	1 366
2004	1 412
2005	1 687
2006	1 829
2007	2 242
2008	1 675
2009	998
2010	987
2011	1 108
2012	1 127
2013	1 091
2014	1 188
2015	1 211
2016	1 229
2017	1 303
2018	1 383
Gesamt 1990 – 2018	**40 582**

II . Fusionskontrollverfahren 2017 und 2018

	2017		2018	
I. Anmeldungen				
• Erwerb alleiniger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. Übergang von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle oder umgekehrt	1160		1250	
• Zusammenschlusstatbestände ohne Kontrolländerung	143		133	
davon: • Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses		28		33
Gesamt:	**1303**		**1383**	
II. Entscheidungen				
• Freigaben	1242		1313	
davon: • in der 1. Phase		1239		1309
• in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen		3		3
• in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen		0		1
- Untersagungen	1		0	
Gesamt:	**1243**		**1313**	
III. Erledigung vor Abschluss des Verfahrens				
• Rücknahme	25		15	
davon: • in der 1. Phase		21		11
• in der 2. Phase		4		4
• keine Kontrollpflicht	34		36	
Gesamt:	**59**		**51**	
IV. Prüfung bereits vollzogener Zusammenschlüsse nach § 41(3)				
• Entflechtungsverfahren	**14**		**10**	
V. Vorfeldfälle				
• Rücknahmen in der 2. Phase aufgrund wettbewerblicher Bedenken*	3		4	
• Rücknahmen in der 1. Phase aufgrund wettbewerblicher Bedenken	2		0	
• Aufgabe oder Modifikation des Vorhabens nach Vorgesprächen vor Anmeldung	3		2	
Gesamt:	**8**		**6**	

* Eine weitere Rücknahme in der 2. Phase erfolgte aus anderen Gründen.

Anmerkung:
Die Zahlen im Abschnitt „I. Anmeldungen“ beziehen sich auf die beim Bundeskartellamt in den Jahren 2017 und 2018 eingegangenen Anmeldungen. Die übrigen Daten der Tabelle beziehen sich auf alle in diesen beiden Jahren ergangenen Entscheidungen oder sonstigen Erledigungen von Verfahren, und zwar unabhängig davon, in welchem Jahr ggfs. eine Anmeldung erfolgt ist.

B. Übersichten zu weiteren Verfahren

I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren

1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2017

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren							Zusätzlich	
				Abschluss mit Verfügung				Abschluss ohne Verfügung				
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeld-bescheid	Untersagungs- oder Abstellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstande-ten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung Einstweiliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaft-lichen Vorteils
§§ 1, 2 GWB	**Kartellverbot (Gesamt)**	15	24	7	0	1	0	6	34	0	0	0
	Hardcore Kartelle	2	9	6					13			
	Mittelstandskartelle							1				
	Sonsige horizontale Kooperationen	13	14			1		5	20			
	Vertikalvereinbarungen		1	1					1			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
§§ 18 ff. GWB	**Missbräuche (Gesamt)**	8	4	0	1	2	0	5	14	0	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	5	4		1	2		3	8			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot							1	3			
§ 19 Abs. 2 Nr. 2,3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs											
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen											
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen											
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis											
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	1						1	2			
§ 21 Abs.2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2							1			
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft											
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften	1							1			
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen											
	Gesamt	24	28	7	1	3	0	11	48	0	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2018

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren							Zusätzlich	
				Abschluss mit Verfügung				Abschluss ohne Verfügung				
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeld-bescheid	Untersagungs- oder Abstellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstande-ten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung Einstweilliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaft-lichen Vorteils
§§ 1, 2 GWB	**Kartellverbot (Gesamt)**	14	26	4	0	0	0	12	36	0	0	0
	Hardcore Kartelle	2	13	4				1	10			
	Mittelstandskartelle							1	2			
	Sonsige horizontale Kooperationen	9	10					9	23			
	Vertikalvereinbarungen	3	3					1	1			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
§§ 18 ff. GWB	**Missbräuche (Gesamt)**	5	2	0	0	0	0	5	19	0	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	1	2					2	12			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	2						3	5			
§ 19 Abs. 2 Nr. 2,3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs											
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen											
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen											
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht								1			
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis											
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	2							1			
§ 21 Abs.2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten											
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft											
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften											
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen											
	Gesamt	19	28	4	0	0	0	17	55	0	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2017

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren							Zusätzlich	
				Abschluss mit Verfügung				Abschluss ohne Verfügung				
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeld-bescheid	Untersagungs- oder Abstellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstande-ten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung Einstweiliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaft-lichen Vorteils
§§ 1, 2 GWB	**Kartellverbot (Gesamt)**	79	0	6	0	0	0	11	63	6	0	0
	Hardcore Kartelle	41		4				1	37	2		
	Mittelstandskartelle											
	Sonsige horizontale Kooperationen	3							4			
	Vertikalvereinbarungen	1						1				
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	34		2				9	22	4		
§§ 18 ff. GWB	**Missbräuche (Gesamt)**	56	0	0	0	3	0	8	43	8	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	22				3		6	17	1		
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	18							8	1		
§ 19 Abs. 2 Nr. 2,3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs	11						1	7	2		
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen	1										
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen											
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	1							1			
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	2							1	1		
§ 21 Abs.2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten									1		
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	1						1	9	2		
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	21	0	0	0	1	3	1	8	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	15							2			
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften	1							1			
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen	5				1	3	1	5			
	Gesamt	156	0	6	0	4	3	20	114	14	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2018

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren							Zusätzlich	
				Abschluss mit Verfügung				Abschluss ohne Verfügung				
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeld-bescheid	Untersagungs- oder Abstellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstande-ten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung Einstweilliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaft-lichen Vorteils
§§ 1, 2 GWB	**Kartellverbot (Gesamt)**	77	0	10	0	0	0	10	48	10	0	0
	Hardcore Kartelle	40		9				1	30	2		
	Mittelstandskartelle											
	Sonsige horizontale Kooperationen	4							3	3		
	Vertikalvereinbarungen	6						2	2			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	27		1				7	13	5		
§§ 18 ff. GWB	**Missbräuche (Gesamt)**	76	0	1	0	1	3	9	61	4	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	22				1		6	18			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	31					3	1	17			
§ 19 Abs. 2 Nr. 2,3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs	14							16	1		
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen											
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen											
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	1							1			
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung	1										
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot											
§ 21 Abs.2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten			1								
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	7						2	9	3		
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	6	0	0	0	15	2	1	2	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	1				15						
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften											
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen	5					2	1	2			
	Gesamt	159	0	11	0	16	5	20	111	14	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

II. Anerkannte und geänderte Wettbewerbsregeln

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	Letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 22.02.2017 B6 vom 22.02.2017	B3-32/17
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 10.04.2017 B3 vom 10.04.2017	B3-32/17
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 13.12.2017 B4 vom 13.12.2017	B3-168/17
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 31.01.2018 B4 vom 31.01.2018	B3-168/17
Ärztliches Qualitätslabor e.V. (Verhaltenskodex)	BAnz AT 05.10.2018 B5 vom 05.10.2018	B3-131/18
Ärztliches Qualitätslabor e.V.(Compliance Richtlinie für medizinische Laboratorien, früher ÄQL-Verhal-tenskodex)	BAnz AT 14.11.2018 B6 vom 14.11.2018	B3-131/18
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BAnz AT 02.01.2019 B5 vom 02.01.2019	B3-180/18
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 02.01.2019 B6 vom 02.01.2019	B3-181/18

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2017/2018

Länder	Besucher 2017	Besucher 2018	Veranstaltungen 2017	Veranstaltungen 2018
Albanien	3		1	
Armenien		4[(1)]		1[(1)]
Aserbaidschan		3[(1)]		1[(1)]
Chile	1		1	
China	5	17	1	2
Georgien		4[(1)] + 2[(2)]		1[(1)]
Japan		1 +1[(2)]		1 +1[(2)]
Kasachstan	11	14	1	1
Korea	9		2	
Moldau		3[(1)]		1[(1)]
Philippinen		1[(2)]		1[(2)]
Rumänien	2		1	
Russland		1[(1)]		1[(1)]
Türkei		1[(2)]		1[(2)]
Ukraine		12 +4[(1)]		2 +1[(1)]
USA		22		1
Weißrussland		2[(1)]		1[(1)]
Total	31	92	7	9

[(1)] Die Besucher waren Teilnehmer der Herbstakademie, welche durch die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) organisiert wurde. Der Besuch der Teilnehmer fand an einem Termin im Bundeskartellamt statt.

[(2)] Die Teilnehmer des Studienaufenthaltes befanden sich im Rahmen eines Praktikums zur gleichen Zeit im Bundeskartellamt.

Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG
DigiNetzG	Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien - Erneuerbare-Energien-Gesetz
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz
EUV	Vertrag über die Europäische Union
Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 oder FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
GewAbfV	Verordnung über die Bewirtschaftung von gewerblichen Siedlungsabfällen und von bestimmten Bau- und Abbruchabfällen (Gewerbeabfallverordnung)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HHVG	Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetzes
NetzResV	Verordnung zur Regelung der Beschaffung und Vorhaltung von Anlagen in der Netzreserve – Netzreserveverordnung
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - Ordnungswidrigkeitengesetz
PostG	Postgesetz
PpSG	Gesetz zur Stärkung des Pflegepersonals – Pflegepersonal-Stärkungsgesetz
REMIT-Verordnung (EU) Nr. 1227/2011	Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts
Richtlinie 2004/52/EG	Richtlinie 2004/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Interoperabilität elektronischer Mautsysteme in der Gemeinschaft
Richtlinie 2014/24/EU	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG
Richtlinie (EU) 2019/1	Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts
Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union.

SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung – Sektorenverordnung
SGB V	Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
UVgO	Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VergRModG	Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts
VerpackG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen – Verpackungsgesetz
VerpackV	Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen – Verpackungsverordnung
Versicherungs-GVO (EU) Nr. 267/2010 oder Versicherungs-GVO	Verordnung (EU) Nr. 267/2010 der Kommission vom 24. März 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor
Vertikal-GVO (EU) Nr. 330/2010 oder Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ersetzt die VO (EG) Nr. 2790/99 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen)
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung
Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 (GMO)	Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007
Verordnung (EU) Nr. 2017/459	Verordnung (EU) Nr. 2017/459 zur Festlegung eines Netzkodex für Kapazitätszuweisung
Verordnung (EU) Nr. 2017/460	Verordnung (EU) Nr. 2017/460 zur Festlegung eines Netzkodex über harmonisierte Fernleitungsnetzentgelte
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG -Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

WRegG	Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
Zahlungsdienste-Richtlinie (EU) 2015/2366	Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG
ZPO	Zivilprozessordnung

Stichwortverzeichnis

Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen

Das Bundeskartellamt, die Europäische Kommission und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie werden aufgrund der Vielzahl an Nennungen nicht aufgeführt.

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
ExxonMobil	113f.
Eyeo	94
F	
Facebook	10f., 19, 27f., 94ff.
Fachklinik 360° GmbH	78
Fairplay Schleppdampfschiffsreederei Richard Borchard GmbH	118
Federal Trade Commission	47
Ferrero	53
Fiducia & GAD IT AG	81
Fincantieri	40f., 76
Finke-Gruppe	66
FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH	19, 26, 87f.
Flaconi	57
FlixBus GmbH	117
Flixtrain	117
Fluxys	109
Fortum Oyj	103, 105
Four Artists Booking Agentur GmbH	17, 26, 87f.
Four Artists Events GmbH	87f.
Fr. Lürssen Werft GmbH & Co. KG	76
Franz Wiltmann GmbH & Co. KG	51
Freiberger Lebensmittel GmbH & Co. Produktions- und Vertriebs KG	53
Fude + Serrahn GmbH & Co. KG	50
Funke Mediengruppe	92
FWW Fahrzeugwerk GmbH	73
G	
Galeria Kaufhof	11, 22, 57f.
GASPOOL	110
Gaul GmbH	62
General Dynamics European Land Systems-Deutschland GmbH	73
General Electric	72, 76
German Cold Forging Group	73
Georg Jos. Kaes GmbH	33
Georgia-Pacific Gruppe	58
Georgsmarienhütte GmbH	71f.
German Card Switch GmbH	81
German Naval Yards Kiel GmbH	76
Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)	46
Gianetti Ruote	75
GitHub	25
Glatfelter	58
GLS	116
Google	59, 94f., 102
G.R.I.-Glasrecycling NV	85
Gruppe Bonner General-Anzeiger	92
Günther Holding SE	91
GWA Unna	85
H	
H. Neusser Besitz- und Verwaltungs-GmbH & Co. KG	92
Hamburg Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft KG (Hamburg Süd)	118
Hansol Paper	68
Hans-Willi Böhmer Verpackung und Vertrieb GmbH & Co. KG	51
Hapag-Lloyd	118
Harper Petersen & Co	118

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution **Seite**

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution **Seite**

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution **Seite**

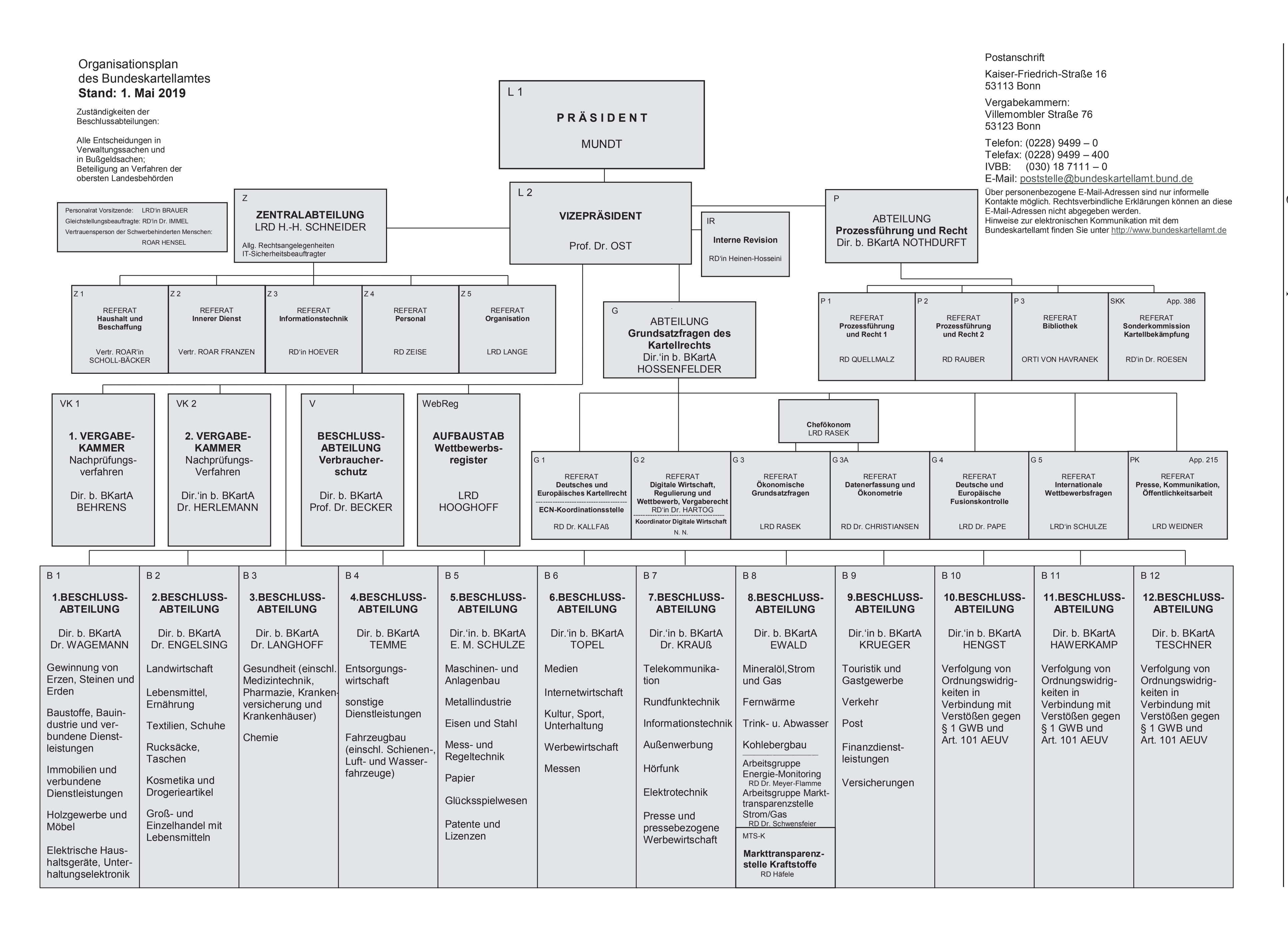
Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
1958	3. Wahlperiode Drucksache 1000	-
1959	3. Wahlperiode Drucksache 1795	-
1960	3. Wahlperiode Drucksache 2734	-
1961	IV/378	-
1962	IV/220	-
1963	IV/2370	-
1964	IV/3752	-
1965	V/530	-
1966	V/1950	-
1967	V/2841	-
1968	V/4236	-
1969	VI/950	11. Juni 1970
1970	VI/2380	28. Juni 1971
1971	VI/3570	19. Juni 1972
1972	7/986	5. Sept. 1973
1973	7/2250	14. Juni 1974
1974	7/3791	18. Juni 1975
1975	7/5390	16. Juni 1976
1976	8/704	4. Juli 1977
1977	8/1925	-
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
2001/02	15/1226	26. Juni 2003
2003/04	15/5790	22. Juni 2005
2005/06	16/5710	15. Juni 2007
2007/08	16/13500	22. Juni 2009
2009/10	17/6640	20. Juli 2011
2011/12	17/13675	29. Mai 2013
2013/14	18/5210	15. Juni 2015
2015/16	18/12760	15. Juni 2017

Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Tel.: (0221) 97 66 80, bezogen werden.

Hinweis: Die Berichte sind in der Regel auch in wissenschaftlichen Bibliotheken verfügbar. Im Internet sind die Berichte weitestgehend unter http://dip.bundestag.de/ und http://www.bundeskartellamt.de als pdf-Datei abrufbar.


Organisationsplan
des Bundeskartellamtes
Stand: 1. Mai 2019
Zuständigkeiten der Beschlussabteilungen:
Alle Entscheidungen in Verwaltungssachen und in Bußgeldsachen; Beteiligung an Verfahren der obersten Landesbehörden
Postanschrift
Kaiser-Friedrich-Straße 16
53113 Bonn
Vergabekammern:
Villemombler Straße 76
53123 Bonn
Telefon: (0228) 9499 – 0
Telefax: (0228) 9499 – 400
IVBB: (030) 18 7111 – 0
E-Mail: poststelle@bundeskartellamt.bund.de
Über personenbezogene E-Mail-Adressen sind nur informelle Kontakte möglich. Rechtsverbindliche Erklärungen können an diese E-Mail-Adressen nicht abgegeben werden.
Hinweise zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundeskartellamt finden Sie unter http://www.bundeskartellamt.de
L 1 PRÄSIDENT MUNDT
L 2 VIZEPRÄSIDENT Prof. Dr. OST
Personalrat Vorsitzende: LRD'in BRAUER
Gleichstellungsbeauftragte: RD'in Dr. IMMEL
Vertrauensperson der Schwerbehinderten Menschen: ROAR HENSEL
Z ZENTRALABTEILUNG LRD H.-H. SCHNEIDER
Allg. Rechtsangelegenheiten
IT-Sicherheitsbeauftragter
IR Interne Revision RD'in Heinen-Hosseini
P ABTEILUNG Prozessführung und Recht Dir. b. BKartA NOTHDURFT
Z 1 REFERAT Haushalt und Beschaffung Vertr. ROAR'in SCHOLL-BÄCKER
Z 2 REFERAT Innerer Dienst Vertr. ROAR FRANZEN
Z 3 REFERAT Informationstechnik RD'in HOEVER
Z 4 REFERAT Personal RD ZEISE
Z 5 REFERAT Organisation LRD LANGE
G ABTEILUNG Grundsatzfragen des Kartellrechts Dir.'in b. BKartA HOSSENFELDER
P 1 REFERAT Prozessführung und Recht 1 RD QUELLMALZ
P 2 REFERAT Prozessführung und Recht 2 RD RAUBER
P 3 REFERAT Bibliothek ORTI VON HAVRANEK
SKK App. 386 REFERAT Sonderkommission Kartellbekämpfung RD'in Dr. ROESEN
VK 1 1. VERGABE-KAMMER Nachprüfungs-verfahren Dir. b. BKartA BEHRENS
VK 2 2. VERGABE-KAMMER Nachprüfungs-Verfahren Dir.'in b. BKartA Dr. HERLEMANN
V BESCHLUSS-ABTEILUNG Verbraucher-schutz Dir. b. BKartA Prof. Dr. BECKER
WebReg AUFBAUSTAB Wettbewerbs-register LRD HOOGHOFF
Chefökonom LRD RASEK
G 1 REFERAT Deutsches und Europäisches Kartellrecht ECN-Koordinationsstelle RD Dr. KALLFAß
G 2 REFERAT Digitale Wirtschaft, Regulierung und Wettbewerb, Vergaberecht RD'in Dr. HARTOG Koordinator Digitale Wirtschaft N. N.
G 3 REFERAT Ökonomische Grundsatzfragen LRD RASEK
G 3A REFERAT Datenerfassung und Ökonometrie RD Dr. CHRISTIANSEN
G 4 REFERAT Deutsche und Europäische Fusionskontrolle LRD Dr. PAPE
G 5 REFERAT Internationale Wettbewerbsfragen LRD'in SCHULZE
PK App. 215 REFERAT Presse, Kommunikation, Öffentlichkeitsarbeit LRD WEIDNER
B 1 1.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA Dr. WAGEMANN
Gewinnung von Erzen, Steinen und Erden
Baustoffe, Bauin-dustrie und ver-bundene Dienst-leistungen
Immobilien und verbundene Dienstleistungen
Holzgewerbe und Möbel
Elektrische Haus-haltsgeräte, Unter-haltungselektronik
B 2 2.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA Dr. ENGELSING
Landwirtschaft
Lebensmittel, Ernährung
Textilien, Schuhe
Rucksäcke, Taschen
Kosmetika und Drogerieartikel
Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln
B 3 3.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA Dr. LANGHOFF
Gesundheit (einschl. Medizintechnik, Pharmazie, Kranken-versicherung und Krankenhäuser)
Chemie
B 4 4.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA TEMME
Entsorgungs-wirtschaft
sonstige Dienstleistungen
Fahrzeugbau (einschl. Schienen-, Luft- und Wasser-fahrzeuge)
B 5 5.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir.'in. b. BKartA E. M. SCHULZE
Maschinen- und Anlagenbau
Metallindustrie
Eisen und Stahl
Mess- und Regeltechnik
Papier
Glücksspielwesen
Patente und Lizenzen
B 6 6.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir.'in b. BKartA TOPEL
Medien
Internetwirtschaft
Kultur, Sport, Unterhaltung
Werbewirtschaft
Messen
B 7 7.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir.'in b. BKartA Dr. KRAUß
Telekommunika-tion
Rundfunktechnik
Informationstechnik
Außenwerbung
Hörfunk
Elektrotechnik
Presse und pressebezogene Werbewirtschaft
B 8 8.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA EWALD
Mineralöl,Strom und Gas
Fernwärme
Trink- u. Abwasser
Kohlebergbau
Arbeitsgruppe Energie-Monitoring RD Dr. Meyer-Flamme
Arbeitsgruppe Markt-transparenzstelle Strom/Gas RD Dr. Schwensfeier
MTS-K Markttransparenz-stelle Kraftstoffe RD Häfele
B 9 9.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir.'in b. BKartA KRUEGER
Touristik und Gastgewerbe
Verkehr
Post
Finanzdienst-leistungen
Versicherungen
B 10 10.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir.'in b. BKartA HENGST
Verfolgung von Ordnungswidrig-keiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV
B 11 11.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA HAWERKAMP
Verfolgung von Ordnungswidrig-keiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV
B 12 12.BESCHLUSS-ABTEILUNG Dir. b. BKartA TESCHNER
Verfolgung von Ordnungswidrig-keiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV



Satz: Satzweiss.com Print, Web, Software GmbH, Mainzer Straße 116, 66121 Saarbrücken, www.satzweiss.com
Druck: Printsystem GmbH, Schafwäsche 1-3, 71296 Heimsheim, www.printsystem.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333